

Formation continue.
Académie de Nantes
28 février 2023

Actualité légale et jurisprudentielle

Bernard Gauriau
Professeur à l'université d'Angers

Introduction

Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail

- 1) Définition du harcèlement sexuel au travail alignée sur le Code pénal.
 - 2) Formation des membres de la délégation du personnel du CSE ou de la CSSCT.
 - 3) Renforcement de la prévention au travail.
 - 4) Extension des missions des services de santé au travail.
 - 5) Nouvelle dénomination des services de santé au travail.
 - 6) Nouvelle organisation des services fournis par les services de santé et de prévention au travail.
 - 7) Accès au dossier médical partagé d'un travailleur.
 - 8) Renforcement des mesures contre la désinsertion professionnelle.
 - 9) Nouvelle visite médicale : visite médicale de mi-carrière.
-
- Entrée en vigueur: 31 mars 2022

Art.L.1153-1 du Code du travail modifié.

Aucun salarié ne doit subir des faits :

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

Le harcèlement sexuel est également constitué :

« a) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements venant de plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

« b) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements, successivement, venant de plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition ; »

2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

RAPPEL: le harcèlement sexuel dans le Code pénal

- **Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992** portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes:
 - article 222-33 du code pénal :« Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions »
- **Loi n° 98-468 du 17 juin 1998** relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs
 - l'article 11 a donné une nouvelle définition de ce délit en substituant aux mots : « en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes » les mots : « en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves »
- **L'article 179 de la loi du 17 janvier 2002** susvisée a de nouveau modifié la définition du délit de harcèlement sexuel
 - Article 222-33 C. trav.
 - Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

Texte censuré par le Conseil constitutionnel Décision n° 2012-240 QPC du **4 mai 2012**

Conseil constitutionnel Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012

- *« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis ;*
- *qu'ainsi ces dispositions méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution. »*

Le harcèlement sexuel dans le Code pénal

- La loi n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 1
- Art. 222-33
- I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.
- II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, **même non répété**, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

Le harcèlement sexuel dans le Code pénal

- **Article 222-33**

- Modifié par loi n°2018-703 du 3 août 2018 -

- I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à **connotation sexuelle ou sexiste** qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

- L'infraction est également constituée :

1° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

2° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

- II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, **même non répété**, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

Le harcèlement sexuel dans le Code du travail.

- Loi n° 92-1179 du **2 novembre 1992** relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail et modifiant le code du travail et le code de procédure pénale.
- Article L.122-46 C.trav. (ancien)
 - Aucun salarié ne peut être sanctionné ni licencié pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement d'un employeur, de son représentant ou de toute personne qui, abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, a donné des ordres, proféré des menaces, imposé des contraintes ou exercé des pressions de toute nature sur ce salarié dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.

Le harcèlement sexuel dans le Code du travail.

Article L.1153-1 modifié par la Loi n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 7

- Aucun salarié ne doit subir des faits :
 - 1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;
 - 2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

Le harcèlement sexuel dans le Code du travail.

- Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail
- Le code du travail est ainsi modifié :
- 1° Au 1° de l'article L. 1153-1, après le mot : « sexuelle », sont insérés les mots : « ou sexiste » ;
- 2° Le même 1° est complété par trois alinéas ainsi rédigés :
- « Le harcèlement sexuel est également constitué :
« a) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements venant de plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;
« b) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements, successivement, venant de plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition ; »

Art.L.1153-1 C. trav.

- Aucun salarié ne doit subir des faits :

•

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle **ou sexiste** répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

- **Le harcèlement sexuel est également constitué :**
- **« a) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements venant de plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;**
- **« b) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements, successivement, venant de plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition ; »**

2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

Formation.

- La loi n°2021-1018 du 2 août 2021 modifie l'article L2315-18 du Code du travail qui dispose que :
 - *« Les membres de la délégation du personnel du comité social et économique, ou, le cas échéant, les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail bénéficient de la formation nécessaire à l'exercice de leurs missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail prévues au chapitre II du présent titre, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat ».*
 - *la formation prévue pour les membres des institutions représentatives du personnel « est d'une durée minimale de cinq jours lors du premier mandat des membres de la délégation du personnel ».*
- De même, en cas de renouvellement de ce mandat, la loi n°2021-1018 du 2 août 2021 prévoit que
- *« la formation est d'une durée minimale :*
 - *1° De trois jours pour chaque membre de la délégation du personnel, quelle que soit la taille de l'entreprise ;*
 - *2° De cinq jours pour les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail dans les entreprises d'au moins trois cents salariés ».*

Renforcement de la prévention au travail.

Art. L. 4121-3-1 (L. n° 2021-1018 du 2 août 2021, art. 3, en vigueur le 31 mars 2022)

I. — Le document unique d'évaluation des risques professionnels répertorie l'ensemble des risques professionnels auxquels sont exposés les travailleurs et assure la traçabilité collective de ces expositions.

II. — L'employeur transcrit et met à jour dans le document unique les résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs à laquelle il procède en application de l'article L. 4121-3.

III. — Les résultats de cette évaluation débouchent:

1° Pour les entreprises dont l'effectif est supérieur ou égal à cinquante salariés, sur un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail qui:

- a) Fixe la liste détaillée des mesures devant être prises au cours de l'année à venir, qui comprennent les mesures de prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ainsi que, pour chaque mesure, ses conditions d'exécution, des indicateurs de résultat et l'estimation de son coût;
- b) Identifie les ressources de l'entreprise pouvant être mobilisées;
- c) Comprend un calendrier de mise en œuvre;

2° Pour les entreprises dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés, sur la définition d'actions de prévention des risques et de protection des salariés. La liste de ces actions est consignée dans le document unique d'évaluation des risques professionnels et ses mises à jour.

Extension des missions des services de santé au travail.

- La loi n°2021-1018 du 2 août 2021, en son article 7, modifie l'article L.4622-2 du Code du travail qui encadre les missions des services de santé au travail.
- Auparavant ces services avaient pour « *mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail* »,
 - désormais les services de santé au travail doivent aussi :
 - contribuer « *à la réalisation d'objectifs de santé publique afin de préserver, au cours de la vie professionnelle, un état de santé du travailleur compatible avec son maintien en emploi* », en plus que de conduire des « *actions de santé au travail, dans le but de préserver la santé physique et mentale des travailleurs tout au long de leur parcours professionnel* ».
 - De plus, au regard de la pandémie Covid-19 et de l'évolution des modes de travail qui en résulte, les services de santé au travail doivent tenir tout particulièrement compte de « *l'impact du télétravail sur la santé et l'organisation du travail* ».
 - Les services de santé au travail doivent aussi participer à « *des actions de promotion de la santé sur le lieu de travail, dont des campagnes de vaccination et de dépistage, des actions de sensibilisation aux bénéfices de la pratique sportive et des actions d'information et de sensibilisation aux situations de handicap au travail, dans le cadre de la stratégie nationale de santé prévue à l'article L1411-1-1 du Code de la santé publique* ».

Nouvelle dénomination des services de santé au travail.

- La loi n°2021-10 du 2 août 2021 redéfinit le service de santé au travail, par
 - **les services de prévention et de santé au travail**

Accès au dossier médical partagé d'un travailleur.

- La loi dite du 2 août 2021 prévoit que:
 - *« Le médecin du travail chargé du suivi de l'état de santé d'une personne peut accéder à son dossier médical partagé et l'alimenter, sous réserve de son consentement exprès et de son information préalable quant aux possibilités de restreindre l'accès au contenu de son dossier » dans la perspective de mieux encadrer la santé du travailleur.*
 - Le travailleur peut toujours s'opposer à ce que le médecin du travail chargé de son suivi n'accède à son dossier médical partagé.
 - Cela *« ne constitue pas une faute et ne peut servir de fondement à l'avis d'inaptitude mentionné à l'article L4624-4 du présent code. Il n'est pas porté à la connaissance de l'employeur ».*

Renforcement des mesures contre la désinsertion professionnelle.

- La loi n°2021-1018 du 2 août 2021 consacre tout un titre destiné à proposer des mesures pour « *mieux accompagner certains publics, notamment vulnérables ou en situation de handicap, et lutter contre la désinsertion professionnelle* ».
- un nouvel article, L4622-8-1, consacre l'existence d'une nouvelle cellule pluridisciplinaire de prévention de la désinsertion professionnelle animée et coordonnée par un médecin du travail ou par un membre de l'équipe pluridisciplinaire désigné par lui et agissant sous sa responsabilité, chargée :
 - 1° De proposer des actions de sensibilisation ;
 - 2° D'identifier les situations individuelles ;
 - 3° De proposer, en lien avec l'employeur et le travailleur, les mesures individuelles prévues à l'article L4624-3 ;
 - 4° De participer à l'accompagnement du travailleur éligible au bénéfice des actions de prévention de la désinsertion professionnelle prévues à l'article L323-3-1 du Code de la sécurité sociale

Nouvelle visite médicale : visite médicale de mi-carrière.

- La loi du 2 août 2021, en son article 22, insère un nouvel article L4624-2-2 qui prévoit que les travailleurs soient
 - *« examinés par le médecin du travail au cours d'une visite médicale de mi-carrière organisée à une échéance déterminée par accord de branche ou, à défaut, durant l'année civile du quarante-cinquième anniversaire du travailleur ».*
- Cette disposition s'inscrit dans la volonté de renforcer la prévention de la santé au travail et vise notamment à :
 - *« 1° Etablir un état des lieux de l'adéquation entre le poste de travail et l'état de santé du travailleur, à date, en tenant compte des expositions à des facteurs de risques professionnels auxquelles il a été soumis ;*
 - *2° Evaluer les risques de désinsertion professionnelle, en prenant en compte l'évolution des capacités du travailleur en fonction de son parcours professionnel, de son âge et de son état de santé ;*
 - *3° Sensibiliser le travailleur aux enjeux du vieillissement au travail et sur la prévention des risques professionnels*

Echéance de la visite médicale de mi-carrière

La loi crée une visite médicale de mi-carrière qui doit avoir lieu :

- à une échéance déterminée par accord de branche ;
- à défaut d'accord de branche, durant l'année civile du 45^{ème} anniversaire du salarié.

Cet examen médical peut être anticipé et organisé conjointement avec une autre visite médicale lorsque le salarié doit être examiné par le médecin du travail 2 ans avant l'échéance prévue par l'accord de branche ou les 45 ans.

Il peut être réalisé dès le retour à l'emploi du salarié dès lors qu'il satisfait aux conditions déterminées par l'accord de branche ou, à défaut, qu'il est âgé d'au moins 45 ans.

Réorganisation de la gouvernance de la prévention et de la santé au travail.

- La loi n°2021-1018 du 2 août 2021 prévoit de nouvelles dispositions pour mieux organiser la gouvernance de la prévention et de la santé au travail.
 - Ces dispositions prévoient entre autres que le service de santé et de prévention au travail est administré par un conseil composé non plus seulement de représentants des employeurs et des salariés mais aussi par les organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel.
 - De même, les représentants des services de prévention et de santé au travail, lorsque ces derniers ont vocation à couvrir un champ n'excédant pas celui d'une branche professionnelle, sont désignés par « *les organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau de cette branche* ».

Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets

- La loi « vise à accélérer la transition de notre modèle de développement vers une société neutre en carbone, plus résiliente, plus juste et plus solidaire voulue par l'accord de Paris sur le climat » et « a l'ambition d'entraîner et d'accompagner tous les acteurs dans cette indispensable transition ».
- Elle doit permettre à la France de réduire ses émissions de gaz à effet de serre (GES) de 40 % d'ici à 2030 par rapport aux niveaux de 1990.

Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets

- **Ce thème trouve désormais sa place au sein du dialogue social des entreprises.**
- **Les employeurs doivent intégrer les enjeux environnementaux dans tous les projets de réorganisation ainsi que lors des consultations récurrentes avec le CSE.**
- **Les attributions du CSE sont élargies en matière de transition écologique**
- L'impact environnemental doit être obligatoirement évoqué dans le cadre des nouvelles procédures d'information-consultation du CSE à compter du 25 août 2021:
 - lors des 3 consultations périodiques obligatoires relatives : i) aux orientations stratégiques de l'entreprise, ii) à sa situation économique et financière, iii) à sa politique en matière sociale, de conditions de travail et d'emploi. Dans le cadre de ces consultations, le CSE doit être désormais « informé » des conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise.
 - Le CSE est informé et consulté sur les conséquences environnementales des mesures touchant à l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. Cette règle est d'ordre public pour les entreprises d'au moins 50 salariés.
- La formation économique des salariés nouvellement élus au CSE pourra porter sur les conséquences environnementales de l'activité des entreprises.
- La mission de l'expert-comptable du CSE portera sur tous les éléments d'ordre économique, financier, social ou « environnemental nécessaires à la compréhension des orientations stratégiques de l'entreprise ».

- **Loi n°2022-1598 du 21 décembre 2022 portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi**

- Refus successifs de CDI et allocations chômage.
- CDD de remplacement
- Abandon de poste et présomption de démission.
- Sur les électeurs aux élections professionnelles

- Refus successifs de CDI et allocations chômage

- Refus de CDI
- Les salariés qui refusent de façon répétée plusieurs offres d'emploi en CDI au terme de leur CDD (ou contrat d'intérim) pourront être privés de leur indemnisation au chômage.
 - Il faut pour cela que l'offre de CDI soit écrite et remplisse certaines conditions (emploi similaire, rémunération équivalente, etc.).
- Si le salarié refuse l'offre, l'employeur doit informer Pôle emploi en justifiant du caractère similaire de l'emploi proposé.

Les modalités doivent être fixées par décret, donc le dispositif n'est pas encore applicable malgré la publication de la loi.

- Art. L. 1243-11-1. –
- Lorsque l'employeur propose que la relation contractuelle de travail se poursuive après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée sous la forme d'un contrat à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente pour une durée de travail équivalente, relevant de la même classification et sans changement du lieu de travail, il notifie cette proposition par écrit au salarié. En cas de refus du salarié, l'employeur en informe Pôle emploi en justifiant du caractère similaire de l'emploi proposé. « Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article. » ;
- « Art. L. 1251-33-1. –
- Lorsque, à l'issue d'une mission, l'entreprise utilisatrice propose au salarié de conclure un contrat à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, sans changement du lieu de travail, elle notifie cette proposition par écrit au salarié. En cas de refus du salarié, l'entreprise utilisatrice en informe Pôle emploi en justifiant du caractère similaire de l'emploi proposé. « Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article. » ;

- S'il est constaté qu'un demandeur d'emploi a refusé à deux reprises, au cours des douze mois précédents, une proposition de contrat de travail à durée indéterminée dans les conditions prévues à l'article L. 1243-11-1,
 - ou s'il est constaté qu'il a refusé à deux reprises, au cours de la même période, une proposition de contrat de travail à durée indéterminée dans les conditions prévues à l'article L. 1251-33-1,
- le bénéfice de l'allocation d'assurance ne peut lui être ouvert (...) que s'il a été employé dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée au cours de la même période.
- Le présent alinéa ne s'applique pas lorsque la dernière proposition adressée au demandeur d'emploi n'est pas conforme aux critères prévus par le projet personnalisé d'accès à l'emploi mentionné à l'article L. 5411-6-1 si ce projet a été élaboré avant la date du dernier refus pris en compte. »

- CDD de remplacement

- CDD de remplacement
- La loi sur le marché du travail permet de ne conclure qu'un seul CDD (ou contrat de mission) pour remplacer plusieurs salariés.
 - Il s'agit d'une expérimentation qui sera testée pendant 2 ans et ne s'appliquera que dans certains secteurs définis par décret.
 - Pour éviter que l'expérimentation s'achève avant d'avoir pu se déployer pleinement, le délai de 2 ans ne commencera à courir qu'à compter de la publication du décret.

- Abandon de poste et présomption de démission

- **Abandon de poste et démission**

- La loi sur le marché du travail crée une présomption de démission. Elle s'applique lorsque le salarié abandonne volontairement son poste et ne reprend pas le travail après mise en demeure.
- Cette mise en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste doit se faire par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, dans un délai à fixer.
- Un décret va venir déterminer un délai minimum à respecter.
- Le salarié sera présumé avoir démissionné à l'expiration de ce délai.
- Le salarié pourra contester cette présomption en saisissant le conseil de prud'hommes (par exemple s'il a quitté son poste pour des raisons de santé ou sécurité). Le bureau de jugement statue dans un délai d'un mois.
- La loi sur le marché du travail est entrée en vigueur le 23 décembre 2022 rendant cette mesure définitive.
 - Elle ne sera pas applicable tant que le décret d'application fixant le délai minimum pour reprendre le travail ne sera pas publié.
 - Ce décret pourrait également préciser une date d'entrée en vigueur ultérieure.

- Celui-ci pourrait bientôt paraître, un projet ayant été transmis aux membres de la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle (CNNCEFP) le 21 février.
- Celui-ci créerait au sein du Code du travail un nouvel article R. 1237-13
- Le délai minimal accordé au salarié pour reprendre son poste, après notification de la mise en demeure par l'employeur, serait fixé à 15 jours calendaires.
- Ce délai commencerait à courir à compter de la « première présentation » de la mise en demeure.
- À défaut de reprendre son poste dans le délai fixé par l'employeur, qui pourrait être supérieur à 15 jours calendaires, le salarié serait présumé démissionnaire dans les conditions fixées par l'article L. 1237-1-1 du Code du C.trav.
- Le projet est toutefois plus précis car il mentionne une mise en demeure plus large, celle « de justifier son absence et de reprendre son poste »

- La sous-section 1 de la section 1 du chapitre VII du titre III du livre II de la première partie du code du travail est complétée par un article L. 1237-1-1 ainsi rédigé :
 - « Art. L. 1237-1-1. – 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 remise en main propre contre décharge, dans le délai fixé par l'employeur, est présumé avoir démissionné à l'expiration de ce délai.
 - « Le salarié qui conteste la rupture de son contrat de travail sur le fondement de cette présomption peut saisir le conseil de prud'hommes.
 - L'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui se prononce sur la nature de la rupture et les conséquences associées.
 - Il statue au fond dans un délai d'un mois à compter de sa saisine.
 - «Le délai prévu au premier alinéa ne peut être inférieur à un minimum fixé par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine les modalités d'application du présent article. »

- Sur les électeurs aux élections professionnelles

- Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 16 septembre 2021, par la chambre sociale de la Cour de cassation (arrêt n°1178 FS-B du 15 septembre 2021), d'une question prioritaire de constitutionalité (QPC) posée par le Syndicat national de l'encadrement du groupe Carrefour CFE-CGC, portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L.2314-18 du Code du travail.
- **Cet article fixe les conditions relatives à la qualité d'électeur aux élections professionnelles :**
 - *« Sont électeurs les salariés des deux sexes, âgés de seize ans révolus, travaillant depuis trois mois, au moins, dans l'entreprise et n'ayant fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relatives à leurs droits civiques. »*
- Ainsi, **tout salarié qui remplit les conditions d'âge, d'ancienneté et d'honorabilité prévues par la loi a vocation à participer au collège électoral.**
- Les conditions relatives à l'électorat diffèrent de celles prévues pour être candidat, dont elles constituent un préalable. L'article L.2314-19 du Code du travail prévoit en effet que :
 - *« Sont éligibles les électeurs âgés de dix-huit ans révolus et travaillant dans l'entreprise depuis un an au moins, à l'exception des conjoints, partenaires d'un pacte civil de solidarité, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs, alliés au même degré de l'employeur. »*
- **Le Législateur a ainsi exclu la possibilité pour un salarié d'être candidat à raison de sa proximité familiale avec l'employeur.**

- La jurisprudence issue de la Chambre sociale de la Cour de cassation exclut de l'électorat les salariés, relevant le plus souvent de la catégorie des cadres lorsqu'ils peuvent être assimilés à l'employeur en raison des pouvoirs qu'ils détiennent
 - Cass. Soc, 1.4.1997, pourvoi n°96-60019
- La Chambre sociale exclut également les salariés se trouvant dans cette situation de la possibilité d'être candidat aux élections professionnelles.
 - *«Il résulte des articles L.2314-18 et L.2314-19 du Code du travail que ne peuvent ni exercer un mandat de représentation du personnel ni être électeurs les salariés qui, soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel (Cass. Soc, 31.3.2021, pourvoi n°19-25233).*
 - Rapport d'activité de 2001 de la Cour de cassation: « cette jurisprudence correspond à l'idée qu'il faut éviter de placer les intéressés dans la position contradictoire de participer à la vie de telle ou telle institution représentative tout en étant susceptibles de jouer un rôle d'interlocuteur des élus ou des syndicats. »

- Le Syndicat a saisi le Conseil constitutionnel considérant que les dispositions de l'article L.2314-18 du Code du travail méconnaissaient le principe de participation des travailleurs dès lors que telles qu'interprétées par la Cour de cassation, elles privaient les salariés susceptibles d'être assimilés à l'employeur de la qualité d'électeur aux élections professionnelles.
- Dans sa décision n°2021-947 du 19 novembre 2021 le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions portaient une atteinte disproportionnée au principe de participation des travailleurs et a, en conséquence, déclaré l'article L.2314-18 du Code du travail contraire à la Constitution.
- Au regard des conséquences qu'aurait emportées une abrogation immédiate des dispositions en question, le Conseil constitutionnel a différé les effets de sa décision dans le temps et a reporté l'abrogation au 1er novembre 2022.

- Loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi (...)

- Article 8

- I. – L'article L. 2314-18 du code du travail est ainsi rétabli : « Art. L. 2314-18. – Sont électeurs l'ensemble des salariés âgés de seize ans révolus, travaillant depuis trois mois au moins dans l'entreprise et n'ayant fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques. »
- II. – Le premier alinéa de l'article L. 2314-19 du code du travail est complété par les mots : « ainsi que des salariés qui disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise ou qui le représentent effectivement devant le comité social et économique ».
- III. – Le I est applicable à compter du 31 octobre 2022.

Médiation.

- **Avis Cass. soc. 14-6-2022 n° 22-70.004 P-B**
- En raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire,
- une clause du contrat de travail qui institue une procédure de médiation préalable en cas de litige survenant à l'occasion de ce contrat n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend

Abus de droit ?

- L'exercice d'un droit peut dégénérer en un abus qui suppose la démonstration d'une faute.
- A statué par des motifs impropres à caractériser l'abus d'un droit la cour d'appel qui, pour condamner le salarié à payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts du fait de ses candidatures frauduleuses aux élections des instances représentatives du personnel,
- a retenu que, par la multiplication des tentatives frauduleuses de bénéficier du statut de salarié protégé, l'intéressé entretenait un contentieux stérile obligeant son employeur à la plus grande vigilance et à l'engagement de procédures judiciaires
- Cass. soc. 7-12-2022 n° 21-60.176

Première partie : les relations individuelles du travail.

Le contrat de travail.

- Existence, la formation, l'exécution, la révision et la suspension du contrat de travail.

- Existence et qualification du contrat

Existence du contrat de travail et travailleur de plateforme

- **Soc., 13 avril 2022, pourvoi n° 20-14.870**
- Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.
- Peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution.
- Ne donne pas de base légale à sa décision, la cour d'appel qui retient
 - l'existence d'un contrat de travail entre un chauffeur et une plateforme en se déterminant par des motifs insuffisants à caractériser l'exercice d'un travail au sein d'un service organisé selon des conditions déterminées unilatéralement par la plateforme,
 - sans constater que celle-ci a adressé au chauffeur des directives sur les modalités d'exécution du travail, et qu'elle disposait du pouvoir d'en contrôler le respect et d'en sanctionner l'inobservation.

Qualification du contrat

- L'action par laquelle une partie demande de **qualifier un contrat, dont la nature juridique est indécise ou contestée**, de contrat de travail, revêt le caractère d'une action personnelle et relève de la prescription quinquennale de l'article 2224 du Code civil.
- La qualification dépendant des conditions dans lesquelles est exercée l'activité, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la relation contractuelle dont la qualification est contestée a cessé.
- C'est en effet à cette date que le titulaire connaît l'ensemble des faits lui permettant d'exercer son droit
 - Cass. soc. 11-5-2022 n° 20-14.421 FS-B et n° 20-18.084 FS-B

Requalification

- Le délai de prescription d'une action en requalification d'une succession de contrats de mission en contrat à durée indéterminée à l'égard de l'entreprise utilisatrice, fondée sur le motif du recours au contrat de mission énoncé au contrat,
 - a pour point de départ le terme du dernier contrat
- et le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée,
 - de faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa première mission irrégulière.
- La requalification en contrat à durée indéterminée pouvant porter sur une succession de contrats séparés par des périodes d'inactivité, ces dernières n'ont pas d'effet sur le point de départ du délai de prescription
 - Cass. soc. 11-5-2022 n° 20-12.271 FS-B

CDD conclu par écrit : l'apposition de la signature manuscrite numérisée du gérant de la société ne vaut pas absence de signature

Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-19.841

- Selon l'article L.1242-12, alinéa 1, du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif.
- A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.
- Doit être approuvée la cour d'appel qui, après avoir énoncé que l'apposition d'une signature sous forme d'une image numérisée ne pouvait être assimilée à une signature électronique au sens de l'article 1367 du code civil et constaté qu'il n'était pas contesté que la signature en cause était celle du gérant de la société et permettait parfaitement d'identifier son auteur, lequel était habilité à signer un contrat de travail,
- en a déduit que l'apposition de la signature manuscrite numérisée du gérant de la société ne valait pas absence de signature, en sorte que la demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée devait être rejetée.

CDD de remplacement

- Est réputé à durée indéterminée le contrat de travail à durée déterminée qui ne comporte pas la définition précise de son motif.
- Cette exigence de précision quant à la définition du motif implique nécessairement que le nom et la qualification du salarié remplacé figurent dans le contrat lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée de remplacement.
- Dès lors, une cour d'appel ne saurait débouter le salarié de ses demandes en requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée alors qu'il ressortait de ses constatations que le contrat litigieux ne comportait pas la qualification du salarié remplacé.
 - Cass. soc. 8-2-2023 n° 21-14.444

Le contrat à durée déterminée. Le contrat de travail temporaire.

- La signature d'un contrat de travail à durée déterminée a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat de travail à durée indéterminée.
- Il n'en va autrement que lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de travail de mauvaise foi ou dans une intention frauduleuse.
- Une cour d'appel ne saurait donc débouter un salarié de sa demande de requalification de la relation de travail en un contrat à durée indéterminée alors que, faute de comporter la signature de l'une des parties, ses contrats à durée déterminée ne pouvaient pas être considérés comme ayant été établis par écrit et qu'ils étaient, par suite, réputés conclus pour une durée indéterminée
 - Cass. soc. 16-3-2022 n° 20-22.676 F-D

- Exécution du contrat

Exécution de bonne foi

- L'atteinte à la dignité du salarié constitue pour l'employeur un manquement grave à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail.
- L'employeur, qui avait bénéficié d'une dérogation l'autorisant à poursuivre l'utilisation de l'amiante malgré l'entrée en vigueur de l'interdiction de cette substance, et qui a continué, en toute illégalité, à utiliser ce matériau pendant 3 ans alors qu'il n'était plus titulaire d'aucune autorisation dérogatoire, a ainsi manqué à son obligation d'exécuter de bonne foi les contrats de travail et doit être condamné à indemniser le salarié
- Cass. soc. 8-2-2023 n° 21-14.451, n° 21-14.534

Explications

- Tout salarié peut agir contre l'employeur en réparation du préjudice d'anxiété résultant du risque de celui-ci de développer une maladie induite par son exposition à l'amiante, qu'il relève ou non du régime d'allocation de cessation anticipée d'activité prévu par l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999.
- Si l'arrêt d'assemblée plénière du 5 avril 2019 (Ass. plén., 5 avril 2019, pourvoi n° 18-17.442) a ouvert la possibilité à un salarié d'un établissement non inscrit sur la liste prévue par ces dispositions d'agir en réparation du préjudice d'anxiété sur le fondement du manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité prévue par l'article L. 4121-1 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a maintenu sa définition classique du préjudice d'anxiété, selon laquelle ce préjudice, qui ne résulte pas de la seule exposition à un risque créé par l'amiante, est constitué par l'ensemble des troubles psychologiques qu'engendre la connaissance de ce risque par les salariés
 - Soc., 2 juillet 2014, pourvois n° 12-29.788 à n° 12-29.801, Bull. 2014, V, n° 160 ; Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-15.878 ; Soc., 9 février 2022, pourvois n° 20-18.420 à n° 20-18.431
- Cette jurisprudence n'interdit pas toutefois au salarié d'agir contre l'employeur en réparation d'un préjudice distinct du préjudice d'anxiété, causé par une faute de celui-ci distincte du manquement à l'obligation de sécurité.

- Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 février 2023, l'employeur, qui avait bénéficié d'une dérogation l'autorisant à utiliser de l'amiante jusqu'au 31 décembre 2001 malgré l'interdiction de ce produit, avait continué à en faire usage en toute illégalité au-delà de cette date, et pendant quatre années, ce qui avait déterminé les salariés à réclamer, conjointement à la réparation d'un préjudice d'anxiété, des dommages-intérêts au titre d'un manquement à l'obligation de loyauté.
- Par le présent arrêt, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir fait droit à cette seconde demande.
- En effet, les demandes de dommages-intérêts présentées par les salariés relevaient bien de manquements et de préjudices distincts :
 - - d'une part, un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, s'agissant de la mise en œuvre des mesures de prévention des risques professionnels prévues par l'article L. 4121-1 du code du travail, ayant généré un préjudice d'anxiété ;
 - - d'autre part, l'emploi par l'employeur d'une substance toxique, prohibée depuis l'entrée en vigueur du décret n° 96-1133 du 24 décembre 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante, manquement relevant d'une infraction pénale et ayant généré un préjudice moral, dont l'appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond.
- La chambre sociale de la Cour de cassation retient que l'utilisation de l'amiante par l'employeur en toute illégalité est constitutive d'une atteinte à la dignité des salariés, et d'un manquement de l'employeur à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail.
- Elle avait déjà jugé que l'atteinte à la dignité du salarié constitue pour l'employeur un manquement grave à ses obligations issues de l'article L. 1222-1 du code du travail. (Soc., 7 février 2012, pourvoi n° 10- 18.686, Bull. 2012, V, n° 58)

- Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 10 décembre 2020), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 15 janvier 2020, pourvoi n° 18-16.771), MM. [P] et [U] ont été engagés, respectivement en 1983 et 1990, par la société Rhône Poulenc chimie, aux droits de laquelle vient la société Rhodia opérations (la société). 2. Par un arrêté ministériel du 30 septembre 2005, l'établissement de [Localité 5], au sein duquel ils ont travaillé, a été inscrit sur la liste des établissements susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA) pour la période 1916-2001.

3. Par un arrêté ministériel du 23 août 2013, cette période a été étendue jusqu'en 2005. 4. Les salariés ont saisi la juridiction prud'homale pour obtenir réparation notamment d'un préjudice au titre d'un manquement à l'obligation de loyauté. 5. Le syndicat CGT des personnels du site chimique de [Localité 5] est intervenu à l'instance.

- Examen du moyen Enoncé du moyen

6. L'employeur fait grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action des salariés au titre du manquement à l'obligation de loyauté, de le condamner à leur payer une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la violation de l'obligation de loyauté, de le condamner à verser au syndicat CGT des personnels du site chimique de [Localité 5] une somme au titre du préjudice subi par la collectivité de travail et de le condamner à payer à chacun des salariés et au syndicat une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

- « 1°/ que l'indemnisation accordée au titre du préjudice d'anxiété répare l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence, résultant du risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante ; qu'il en résulte que le salarié dont le droit à réparation au titre du préjudice d'anxiété, en application de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998, est éteint n'est pas recevable à solliciter le versement de dommages-intérêts au titre d'une utilisation d'amiante par l'employeur sur un autre fondement juridique ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que l'action des salariés en réparation de leur préjudice d'anxiété en application de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 était irrecevable comme prescrite ; qu'en leur allouant néanmoins des dommages-intérêts en réparation du préjudice au titre d'un manquement de l'employeur à son obligation de loyauté résultant de l'utilisation d'amiante entre 2002 et 2005, la cour d'appel a violé l'article L. 4121-1 du code du travail, ensemble l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 ;

2°/ qu'à supposer que le salarié, dont le droit à réparation au titre du préjudice d'anxiété en application de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 est éteint, puisse invoquer un manquement de l'employeur à son obligation de loyauté résultant de l'utilisation d'amiante, il ne peut solliciter une réparation qu'à condition d'établir l'impact d'une telle utilisation sur ses conditions de travail et l'existence d'un préjudice personnellement subi ; qu'en se bornant à relever, pour allouer à chacun des salariés une somme de dommages-intérêts au titre d'une méconnaissance de son obligation de loyauté, que la société Rhodia Opérations avait continué à utiliser de l'amiante illégalement et sans transparence vis-à-vis des représentants du personnel de 2002 à 2005, sans caractériser la moindre exposition personnelle des salariés au cours de cette période, le moindre manquement commis par l'employeur, ni le moindre préjudice personnellement subi résultant du manquement de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, et l'article L. 1222-1 du code du travail. »

- Réponse de la Cour 7. En premier lieu, il résulte de l'article L. 1222-1 du code du travail que l'atteinte à la dignité de son salarié constitue pour l'employeur un manquement grave à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail (Soc., 7 février 2012, pourvoi n° 10-18.686, Bull. 2012, V, n° 58). 8. Dès lors, la cour d'appel a retenu à bon droit que l'employeur, qui avait bénéficié d'une dérogation jusqu'au 31 décembre 2001 l'autorisant à poursuivre l'utilisation de l'amiante malgré l'entrée en vigueur du décret n° 96-1133 du 24 décembre 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante, et continué, en toute illégalité, à utiliser ce matériau de 2002 à 2005 alors qu'il n'était plus titulaire d'aucune autorisation dérogatoire, a ainsi manqué à son obligation d'exécuter de bonne foi les contrats de travail.

9. En second lieu, l'employeur qui soutenait devant la cour d'appel que tous les salariés de l'établissement de [Localité 5] avaient reçu leur attestation d'exposition à l'amiante à leur départ de l'entreprise, est irrecevable à présenter devant la Cour de cassation un moyen contraire selon lequel les salariés ne caractérisaient pas la moindre exposition personnelle à l'amiante au cours de la période concernée.

10. Enfin, les salariés, au soutien de leur demande au titre de l'obligation de loyauté, n'invoquaient pas l'existence d'un préjudice d'anxiété, 11. Il en résulte que le moyen, partiellement irrecevable et inopérant en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus. PAR CES MOTIFS, la Cour :REJETTE le pourvoi ;

Harcèlement et obligation de sécurité

- Dès lors que la directrice du magasin,
- le jour même où elle a été informée par la salariée des agissements de harcèlement de sa supérieure hiérarchique,
 - a organisé une réunion avec un représentant du personnel pour évoquer les faits dénoncés par l'intéressée et lui proposer de changer de secteur,
 - que la salariée s'est rapidement entretenue avec le responsable des ressources humaines et
 - qu'une enquête a été menée dans la foulée par des représentants du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail,
- la cour d'appel a pu décider que l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de sécurité.
 - Cass. soc. 7-12-2022 n° 21-18.114

- Révision du contrat

La révision du contrat.

- Le passage
 - d'un horaire discontinu à un horaire continu
 - ou d'un horaire fixe à un horaire variant chaque semaine selon un cycle
- entraîne une modification du contrat de travail que le salarié est en droit de refuser
 - Cass. soc. 16-3-2022 n° 21-10.147 F-D

- Clauses du contrat

Clause de non concurrence illicite ? Cass. soc., 30 mars 2022, pourvoi n° 20-19.838

- Une clause de loyauté stipule que dans le cadre de son activité salariée au sein de la société, [le salarié] s'engage à toujours agir de manière loyale et de bonne foi dans l'exécution de son contrat de travail"
- Cour d'appel: cette clause a vocation à s'appliquer après la rupture, donc clause de NC illicite (sans contrepartie financière ni limitation dans l'espace)
- Cour de cassation : non!
- La clause litigieuse faisait interdiction aux salariés, au cours des missions qui leur étaient confiées, de solliciter ou de répondre à un client en vue de négocier une éventuelle embauche, ce dont il résultait que ces stipulations, qui s'appliquaient uniquement au cours de la relation de travail, ne pouvaient relever d'une clause de non-concurrence,
- la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés.

Rupture conventionnelle et clause de non concurrence Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-15.755

En matière de rupture conventionnelle, l'employeur, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, doit le faire au plus tard à la date de rupture fixée par la convention, nonobstant toutes stipulations ou dispositions contraires

La chambre jugeait jusqu'à présent que le délai dont dispose contractuellement l'employeur à compter de la notification de la rupture du contrat pour dispenser le salarié de l'exécution de l'obligation de non-concurrence, a pour point de départ, en cas de rupture conventionnelle du contrat, la date de la rupture fixée par la convention de rupture (Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-22.116, Bull. 2014, V, n° 35)

Alignement sur la jurisprudence en matière de licenciement : si le salarié est dispensé de l'exécution de son préavis, l'employeur, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non concurrence, ne peut le faire au plus tard qu'à la date du départ effectif du salarié de l'entreprise, nonobstant toute disposition ou stipulation contraire

Clause illicite et prescription

- **Le dommage causé** par la stipulation d'une clause de loyauté illicite ne se réalise pas au moment de la stipulation de la clause mais **se révèle au moment de sa mise en oeuvre**.
- C'est donc à compter de cette date que court l'action en responsabilité civile de l'employeur
- **Cass. soc. 2-3-2022 n° 20-19.832**

Paiement du salaire

- La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'un rappel de salaires fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L.3245-1 du Code du travail

- Cass. soc. 8-2-2023 n° 20-22.994

- Pouvoir disciplinaire

Pouvoir disciplinaire

- L'employeur n'est pas tenu de procéder à une mise à pied conservatoire avant d'engager une procédure disciplinaire.
- Dès lors qu'elle a constaté que le comportement véhément, agressif et physiquement menaçant dont le salarié avait fait preuve était de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail,
- la cour d'appel ne pouvait pas décider que le fait pour l'employeur d'avoir laissé l'intéressé travailler plusieurs jours avant d'engager la procédure de licenciement l'empêchait de se prévaloir d'une faute grave à son encontre
- **Cass. soc. 9-2-2022 n° 20-17.140**

Sanction disciplinaire

- Compte-rendu d'entretien annuel d'évaluation
 - l'employeur reproche au salarié son attitude dure et fermée aux changements, à l'origine d'une plainte de collaborateurs en souffrance, des dysfonctionnements graves liés à la sécurité électrique et le non-respect des normes réglementaires,
 - et l'invite de manière impérative et comminatoire et sans délai à un changement complet et total comporte des griefs précis sanctionnant un comportement considéré comme fautif.
- Il constitue donc un avertissement, en sorte que les mêmes faits ne peuvent plus justifier un licenciement ultérieur
 - **Cass. soc. 2-2-2022 n° 20-13.833**

Prescription

- Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance.
- L'employeur peut toutefois prendre en considération des faits antérieurs à deux mois dès lors que le comportement du salarié s'est poursuivi ou s'est réitéré dans ce délai
- Cass. soc. 15-6-2022 n° 20-23.183

Maladie: procédure disciplinaire

- La maladie d'un salarié n'a pas pour effet de suspendre le délai de notification d'un licenciement disciplinaire, qui court à compter de l'engagement de la procédure de licenciement.
- Dès lors que l'employeur avait convoqué le salarié à un entretien préalable à son licenciement pour faute, celui-ci aurait dû lui être notifié dans le délai d'un mois malgré son absence pour maladie
 - **Cass. soc. 2-2-2022 n° 20-19.014**

- L'employeur qui, ayant connaissance de divers faits commis par le salarié considérés par lui comme fautifs, choisit de n'en sanctionner que certains,
 - ne peut plus ultérieurement prononcer une nouvelle mesure disciplinaire pour sanctionner les autres faits antérieurs à la première sanction
 - Pour dire que l'employeur n'avait pas épuisé son pouvoir disciplinaire et que le licenciement était fondé, l'arrêt retient que la procédure ayant conduit à la mise à pied disciplinaire du 4 mars 2016 a été introduite avant le 19 février 2016, date de l'entretien préalable, de sorte que les faits constatés le 3 mars 2016 sont de nature à motiver de nouvelles poursuites disciplinaires au titre du licenciement.
 - 9. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait connaissance, le 3 mars 2016, des défaillances retenues à l'appui du licenciement, lorsqu'il a, le 4 mars 2016, notifié une mise à pied disciplinaire à la salariée, la cour d'appel a violé le texte susvisé.
-
- Cass. soc. 9-11-2022 n° 21-13.224

- L'exercice d'une activité, pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie, ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt.
- Dans un tel cas, pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'employeur ou à l'entreprise.
- Ce préjudice ne saurait résulter du seul maintien intégral du salaire, en conséquence de l'arrêt de travail, assumé par l'employeur qui assure lui-même le risque maladie de ses salariés.
- Ayant constaté que, pendant les cinq arrêts de travail qu'il s'est vu prescrire, le salarié a participé à 14 compétitions de badminton, et ayant relevé qu'il n'est pas démontré que cette participation aurait aggravé son état de santé ou prolongé ses arrêts de travail, la cour d'appel a pu en déduire qu'il n'était pas établi que cette activité aurait causé un préjudice à l'employeur
 - Cass. soc. 1-2-2023 n° 21-20.526 F-D

Rupture du contrat

- Salarié protégé

Séparation des pouvoirs : salarié protégé et rétractation du licenciement Soc., 23 novembre 2022, n° 20-19.961, 21-10.543

- Le licenciement ne peut être rétracté par l'employeur qu'avec l'accord du salarié, peu important que la rétractation ait été faite à la demande de l'inspecteur du travail d'annuler la procédure de licenciement engagée et de respecter le statut protecteur.
- Il en résulte que le juge judiciaire, quand bien même le licenciement ultérieur du salarié a fait l'objet d'une autorisation administrative, demeure compétent, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, pour apprécier la validité de la rétractation de la mesure de licenciement notifiée antérieurement.

- Dans cette affaire, l'employeur, qui avait notifié au salarié protégé son licenciement pour motif personnel sans avoir sollicité au préalable l'autorisation administrative requise, est, après avoir été rendu destinataire d'une injonction de l'inspecteur du travail, revenu sur sa décision et a informé ce salarié de sa reprise.
- Il a ultérieurement, après autorisation du même inspecteur, licencié ce salarié.
- Or, dès l'instant où il est notifié, le licenciement ne peut être annulé unilatéralement par l'employeur, qui ne peut revenir sur sa décision qu'avec l'accord du salarié (Soc., 12 mai 1998, pourvoi n° 95-44.353, 95-44.354, Bull. 1998, V, n° 244).
- La Chambre sociale avait donc à déterminer si l'injonction puis l'autorisation de l'inspecteur du travail faisaient obstacle à ce que le juge judiciaire se prononce sur les effets de la première notification du licenciement.
- Pour y répondre, elle a suivi un raisonnement comparable à celui ayant abouti à l'arrêt du 23 novembre 2022 commenté ci-dessus (Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-11.776, publié), qui l'a conduite à apprécier la portée du contrôle de l'inspecteur du travail, lors de l'examen de la demande d'autorisation de licenciement, lequel ne couvre pas la légalité de la poursuite du contrat de travail en présence d'un licenciement rétracté par l'employeur.
- A également été prise en compte l'absence de pouvoir d'injonction reconnu, en la matière, à l'inspecteur du travail.
- La Chambre sociale décide que, même si le licenciement ultérieur du salarié a fait l'objet d'une autorisation administrative, le juge judiciaire demeure compétent, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, pour apprécier la validité de la rétractation de la mesure de licenciement notifiée antérieurement.

Qualification/ nature du licenciement

- **Qualification du licenciement consécutif au refus d'une modification du contrat pour motif disciplinaire**
 - **Soc, 9 mars 2022, pourvoi n° 20-17.005, FR-B**
- C'est le motif de rupture mentionné dans la lettre de licenciement qui détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement, peu important la proposition faite par l'employeur d'une rétrogradation disciplinaire, impliquant une modification du contrat de travail refusée par le salarié.
- Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour dire le licenciement prononcé pour insuffisance professionnelle dénué de cause réelle et sérieuse, retient qu'il présente nécessairement un caractère disciplinaire puisqu'il a été précédé d'une proposition de rétrogradation disciplinaire refusée par le salarié.
- La cour de cassation revient donc sur sa jurisprudence antérieure selon laquelle le licenciement, précédé d'une proposition de mutation, de rétrogradation et comportant une diminution de salaire, assortie d'une mise à pied conservatoire, présente nécessairement un caractère disciplinaire
- Soc., 28 novembre 2000, pourvoi n° 98-43.029 ; Soc., 9 mai 2000, pourvoi n° 97-45.163

- Licenciement pour inaptitude

Inaptitude d'un salarié protégé.

- L'autorisation de licenciement pour inaptitude physique donnée par l'inspecteur du travail **ne fait pas obstacle à ce que le salarié protégé fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations.**
- A cet égard,
- si le juge ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire postérieurement au prononcé du licenciement notifié sur le fondement d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur,
- **il lui appartient, le cas échéant, de faire droit aux demandes de dommages-intérêts au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse ou de la nullité du licenciement ainsi que d'ordonner le remboursement par l'employeur aux organismes intéressés des indemnités de chômage.**
- Cass. soc. 15-6-2022 n° 20-22.430

Avis d'inaptitude. Contestation cass.soc. 2 mars 2022, n° 20-21.715

- Vu les articles R. 4624-45 et R. 4624-55 du code du travail dans leurs dispositions applicables au litige, le premier issu du décret n° 2017-1698 du 15 décembre 2017 et le second issu du décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016 :

Aux termes du premier de ces textes, en cas de contestation portant sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications reposant sur des éléments de nature médicale émis par le médecin du travail mentionnés à l'article L. 4624-7, le conseil de prud'hommes, statuant en la forme des référés, est saisi dans un délai de quinze jours à compter de leur notification.

- Les modalités de recours ainsi que ce délai sont mentionnés sur les avis et mesures émis par le médecin du travail.
- Aux termes du second, l'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude émis par le médecin du travail est transmis au salarié ainsi qu'à l'employeur par tout moyen leur conférant une date certaine.
- Il en résulte que, pour constituer la notification faisant courir le délai de recours de quinze jours à l'encontre d'un avis d'aptitude ou d'inaptitude, la remise en main propre de cet avis doit être faite contre émargement ou récépissé

Inaptitude : conséquences de la mention expresse par le médecin que le maintien du salarié dans son emploi lui serait gravement préjudiciable ou que l'état de santé fait obstacle à tout reclassement

- **Soc., 8 juin 2022, pourvoi n° 20-22.500**
- Selon l'article L. 1226-12 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie
 - **soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10,**
 - **soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions,**
 - **soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi.**
- Il s'ensuit que:
- lorsque le médecin du travail a mentionné expressément dans son avis que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi,
- **l'employeur, qui n'est pas tenu de rechercher un reclassement, n'a pas l'obligation de consulter les délégués du personnel.**

- Lorsque l'avis d'inaptitude physique mentionne expressément que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi, l'employeur est dispensé de rechercher et de lui proposer des postes de reclassement.

- Cass. soc. 8-2-2023 n° 21-19.232 FS-B

- Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Bourges, 14 mai 2021), Mme [W] a été engagée en qualité d'aide soignante le 5 novembre 2012 par l'association Les Feuillantines, aux droits de laquelle vient l'association Groupe sos seniors (l'association). 2. Placée en arrêt de travail à compter du 25 juin 2016 à la suite d'un accident du travail, la salariée a été déclarée inapte à son poste par le médecin du travail à l'occasion de la visite de reprise du 12 juin 2018, l'avis du médecin mentionnant expressément « l'état de santé de la salariée fait obstacle à tout reclassement dans un emploi ». 3. Licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement par l'association le 10 juillet 2018, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives à la rupture de son contrat de travail. Examen du moyen Énoncé du moyen

4. La salariée fait grief à l'arrêt de dire que l'employeur a respecté son obligation de recherche de reclassement et de la débouter de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors :

- « 1°/ que lorsque le médecin du travail déclare un salarié inapte à son emploi, en mentionnant expressément dans son avis que l'état de santé du salarié fait obstacle à toute reclassement dans l'emploi, l'employeur n'est pas dispensé de son obligation de rechercher le reclassement du salarié au sein des entreprises du groupe auquel l'employeur appartient ; qu'en retenant le contraire, pour dire que l'association Groupe sos seniors avait respecté ses obligations s'agissant de son obligation de recherche de reclassement de la salariée et débouter celle-ci de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 1226-10, L. 1226-12, L. 4624-4 et R. 4624-42 du code du travail ;

2°/ que dans l'hypothèse où il serait retenu que la cour d'appel de Bourges a adopté les motifs des premiers juges, aux termes de l'article L. 1226-10 du code du travail, le groupe auquel appartient l'employeur, au sein duquel celui-ci a l'obligation de rechercher le reclassement du salarié qui a été déclaré inapte, est le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce, et non le groupe formé par les seules sociétés entrant dans les prévisions de l'article L. 233-1, des I et II de l'article L. 233-3 et de l'article L. 233-16 du code de commerce ; qu'en énonçant, par conséquent, pour dire que l'association Groupe sos seniors avait respecté ses obligations s'agissant de son obligation de recherche de reclassement de Mme [S] [W] et débouter celle-ci de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, que l'existence de liens capitalistiques est une condition préalable à la reconnaissance d'un groupe de reclassement, que la notion de groupe n'existe donc qu'au sens du droit des sociétés, s'agissant de l'obligation de reclassement d'un salarié déclaré inapte, qu'il ne peut, donc, y avoir de groupe dans une association, quand bien même plusieurs associations seraient étroitement liées, que, parce que l'association Groupe sos seniors est une association dont le siège social est situé à [Localité 3], régie par les dispositions du code civil local, elle n'était pas assujettie à l'obligation de rechercher le reclassement de Mme [S] [W] au sein d'un groupe et qu'en conséquence, le périmètre de reclassement était limité à l'entreprise d'affectation de Mme [S] [W], la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 1226-10 du code du travail. »

- Réponse de la Cour

5. Selon l'article L. 1226-12 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions, soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi.

6. L'arrêt constate que l'avis d'inaptitude mentionne expressément que l'état de santé de la salariée faisait obstacle à tout reclassement dans l'emploi. 7. La cour d'appel en a exactement déduit que l'employeur était dispensé de rechercher et de proposer à la salariée des postes de reclassement. 8. Le rejet de la première branche du moyen rend sans portée la seconde branche. 9. Le moyen n'est donc pas fondé. PAR CES MOTIFS, la Cour : REJETTE le pourvoi ;

- Le médecin du travail ayant mentionné que l'état de santé de la salariée faisait obstacle à tout reclassement dans son entreprise, alors qu'était constatée l'existence d'un groupe de reclassement, l'employeur n'était pas dispensé de rechercher un reclassement au sein de ce groupe

- Cass. soc. 8-2-2023 n° 21-11.356

- Faits et procédure
- 1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 1^{er} décembre 2020), Mme [O] a été engagée le 2 novembre 2001 en qualité d'employée polyvalente de restaurant par le Comité d'établissement de Maisons-Alfort de la société Bio Springer, aux droits duquel vient le comité social et économique Springer (le Comité). 2. Placée en arrêt de travail à compter du 31 mai 2016, la salariée a été déclarée inapte à son poste suivant avis du médecin du travail du 11 juillet 2017 en ces termes : « Inapte. « l'état de santé de la salariée fait obstacle à tout reclassement dans un emploi » dans cette entreprise. Echange avec l'employeur en date du 4 juillet 2017 (étude de poste faite). » 3. Licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 20 juillet 2017, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail.
- Examen des moyens
- Sur le premier moyen pris en ses deux premières branches
- Enoncé du moyen
- 8. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement pour inaptitude sans cause réelle et sérieuse et de le condamner à verser à la salariée diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à titre d'indemnité compensatrice de préavis, au titre des congés payés afférents et au titre de l'article 700 du code de procédure civile alors :
 - « 1°/ qu'aux termes de l'article L. 1226-2-1 du code du travail, l'employeur peut rompre le contrat de travail d'un salarié inapte s'il justifie de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail de ce que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi ; qu'en l'espèce, le médecin du travail a précisément conclu, au terme d'une unique visite le 11 juillet 2017, en ces termes : « Inapte. L'état de santé de la salariée fait obstacle à tout reclassement dans un emploi dans cette entreprise. Echange avec l'employeur en date du 4 juillet 2017 (étude de poste faite) » ; qu'en affirmant, pour conclure à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement de la salariée, que le médecin du travail n'aurait pas indiqué que l'état de santé de la salariée faisait obstacle à tout reclassement dans un emploi tel que le prévoit le texte susvisé, mais « dans un emploi dans cette entreprise », de sorte que CSE n'était pas dispensé de rechercher un reclassement au sein de la société Bio Springer qui aurait fait partie du même groupe, la cour d'appel a d'ores et déjà dénaturé cet avis en violation de l'interdiction faite aux juges de dénaturer les documents de la cause ;
 - 2°/ que la précision par le médecin du travail, dans son avis d'inaptitude, de l'impossibilité d'un reclassement dans l'emploi et non plus dans le poste signifie que l'état de santé du salarié est altéré à un point tel qu'il ne peut plus en réalité exercer, quel que soit le poste proposé ; qu'en affirmant que le constat par le médecin du travail d'une impossibilité de reclasser Mme [O] dans un emploi ne vaudrait que dans le cadre de l'entreprise et non en dehors de celle-ci, sans s'expliquer sur la compatibilité entre l'impossibilité d'un reclassement dans l'entreprise compte tenu de l'état de santé de la salariée et la possibilité de la reclasser hors de l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1226-2 et L. 1226-2-1 du code du travail dans leur rédaction respective applicable au litige. »
- Réponse de la Cour
- 9. L'arrêt constate que le médecin du travail a mentionné que l'état de santé de la salariée faisait obstacle à tout reclassement dans cette entreprise et relève l'existence d'un groupe de reclassement constitué du comité social et économique et de la société Bio Springer.
- 10. La cour d'appel en a exactement déduit, hors dénaturation et sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que l'employeur n'était pas dispensé de rechercher un reclassement au sein de la société Bio Springer et avait ainsi manqué à son obligation de reclassement. 11. Le moyen n'est donc pas fondé. PAR CES MOTIFS, la Cour : REJETTE le pourvoi ;

- Les dispositions d'ordre public du Code du travail font obstacle à ce que l'employeur prononce le licenciement d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail pour un motif autre que l'inaptitude, peu important que l'employeur ait engagé antérieurement une procédure de licenciement pour une autre cause.
- En conséquence, la cour d'appel ne pouvait pas décider que la circonstance que l'inaptitude définitive du salarié à occuper son emploi ait été constatée par le médecin du travail ne privait pas la société de se prévaloir d'une faute lourde à l'issue de la procédure disciplinaire engagée antérieurement
 - Cass. soc. 8-2-2023 n° 21-16.258

- Faits et procédure

2 Selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 11 mars 2021), M. [T], engagé à compter du 16 mai 1989 par la société Flamarç (la société) aux droits de laquelle vient la Société des cendres, exerçait, dans le dernier état de la relation contractuelle, les fonctions de responsable secteur Rhône-Alpes. 3. Il a été placé en arrêt de travail à compter du 21 octobre 2016. 4. Le 24 janvier 2017, la société a convoqué le salarié à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 7 février 2017. 5. A l'issue d'une visite de reprise du 6 février 2017, le médecin du travail a déclaré le salarié inapte à son poste en un seul examen et précisé que son reclassement au sein de l'entreprise ou du groupe n'était pas envisageable. 6. Par lettre du 16 février 2017, la société a procédé au licenciement du salarié pour faute lourde. 7. Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale.

- Examen du moyen
Enoncé du moyen

8. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes indemnitaires et salariales au titre de la mise à pied conservatoire et de la rupture du contrat de travail alors « que lorsqu'à la suite d'un arrêt de travail, un salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à occuper tout poste dans l'entreprise au terme d'une seule visite médicale de reprise, les règles d'ordre public relatives au licenciement du salarié inapte non reclassé s'appliquent, ce qui exclut que le salarié déclaré inapte puisse faire l'objet d'un licenciement disciplinaire postérieurement à l'avis d'inaptitude ; qu'en déboutant M. [T] de ses demandes au titre de la rupture de son contrat aux motifs que son licenciement, intervenu le 16 février 2017, était fondé sur une faute grave, quand un licenciement pour faute ne pouvait pas être prononcé postérieurement à l'avis d'inaptitude définitive délivré par le médecin du travail le 6 février 2017, la cour d'appel a violé les articles L. 1226-2, L. 1226-12 et R 4624-22 du code du travail. »

- Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1226-2 et L. 1226-2-1 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

9. Selon le premier de ces textes, lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.

10. Selon le second, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions, soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

11. Il en résulte que ces dispositions d'ordre public font obstacle à ce que l'employeur prononce un licenciement pour un motif autre que l'inaptitude, peu important que l'employeur ait engagé antérieurement une procédure de licenciement pour une autre cause.

12. Pour débouter le salarié de ses demandes indemnitaires et salariales au titre de la mise à pied conservatoire et de la rupture du contrat de travail, l'arrêt retient que la circonstance que l'inaptitude définitive du salarié à occuper son emploi ait été constatée par le médecin du travail le 6 février 2017, ne privait pas la société de se prévaloir d'une faute lourde de son salarié au soutien du licenciement qu'elle a estimé devoir prononcer à l'issue de la procédure disciplinaire qu'elle avait initiée le 24 janvier précédent.

13. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le salarié, déclaré inapte, avait été licencié pour un motif autre que l'inaptitude, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour CASSE

- Licenciement pour motif disciplinaire

- La faute grave étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise,
- le fait pour l'employeur de laisser s'écouler un délai entre la révélation des faits et l'engagement de la procédure de licenciement ne peut pas avoir pour effet de retirer à la faute son caractère de gravité,
- dès lors que le salarié, dont le contrat de travail est suspendu pour maladie, est absent de l'entreprise

- Cass. soc. 7-12-2022 n° 21-15.032 F-D

- Les propos ironiques tenus de manière réitérée par le salarié, et révélateurs de son insubordination face à sa hiérarchie, dans un contexte global de menaces à l'endroit de ses collègues, présentent un caractère excessif et constituent un abus de la liberté d'expression de l'intéressé.
- La cour d'appel a pu décider que cette volonté réitérée d'insubordination et de désorganisation permanente du service caractérisait une faute grave
 - Cass. soc. 7-12-2022 n° 21-19.280

- Délai pour engager la procédure de licenciement et gravité de la faute
- Soc., 9 mars 2022, pourvoi n° 20-20.872, FR-B

Le fait pour l'employeur de laisser s'écouler un délai entre la révélation des faits et l'engagement de la procédure de licenciement ne peut avoir pour effet de retirer à la faute son caractère de gravité, dès lors que le salarié, dont le contrat de travail est suspendu, est absent de l'entreprise.

- Dans la présente affaire, la chambre sociale, rappelant une règle déjà énoncée (Soc. 25 juin 2002, pourvoi n° 00-44.001, Bull. 2002, V, n° 211), retient que :
- lorsque du fait de la suspension du contrat de travail, le salarié est absent de l'entreprise, l'incompatibilité entre, d'une part, l'écoulement d'un délai entre la révélation des faits et l'engagement de la procédure de licenciement et, d'autre part, l'existence d'une faute grave ne peut être invoquée :
- tarder à sanctionner le salarié ne signifie pas dans ce cas dans ce cas que l'employeur s'accommode de sa présence dans les effectifs de l'entreprise.

Tâches exceptionnellement accomplis

- La directrice d'un hôtel peut, sans déloyauté, demander à une gouvernante réceptionniste d'accomplir exceptionnellement des tâches de nettoyage pour une journée, en remplacement d'une employée absente et pour aider la seule qui restait, alors que le contrat de l'intéressée prévoit le remplacement ponctuel des femmes de ménage.
- Dès lors, le refus de l'intéressée peut justifier son licenciement pour faute grave
- Cass. soc. 5-1-2022 n° 20-16.115

Faits relevant de la vie privée Cass. soc. 12 juillet 2022, n° 21-14777

- La cour d'appel,
- qui a relevé que l'intéressé, dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, s'était trouvé en relation avec une salariée d'une entreprise cliente et avait eu connaissance de ses coordonnées téléphoniques professionnelles dont il avait fait un usage abusif en lui adressant des messages à caractère obscène,
- a pu en déduire que les propos à caractère sexuel à l'égard de cette salariée, avec laquelle il était en contact exclusivement en raison de son travail, ne relevaient pas de sa vie personnelle.
- Ayant ainsi relevé ce comportement injurieux à l'égard d'une salariée d'un partenaire commercial, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation,
- a pu en déduire qu'il rendait impossible la poursuite du contrat de travail

- Un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier un licenciement disciplinaire que s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail.
 - Sont tirés de la vie personnelle du salarié et ne sont pas susceptibles de constituer un tel manquement les faits de vols de chèques, falsification et usage de chèques falsifiés ou contrefaits au préjudice de son ancien compagnon qui,
 - ayant fait l'objet d'une condamnation pénale définitive,
 - ont été commis en dehors du temps et du lieu de travail
 - et sans que l'intéressé n'utilise les moyens mis à sa disposition par la banque qui l'emploie
- Cass. soc. 9-11-2022 n° 20-23.172

Les délais

- L'employeur a respecté le délai de 2 mois pour entamer la procédure à compter de la connaissance par lui des faits fautifs
 - v. supra: faits simples ou faits complexes
 - **ATTENTION! Le supérieur hiérarchique est assimilé à l'employeur!**
 - Soc. 23 juin 2021, n°20-13.762 ; soc ; 23 juin 2021, n° 19-24.020. « l'employeur (...) s'entend non seulement du titulaire du pouvoir disciplinaire mais également du supérieur hiérarchique du salarié, même non titulaire de ce pouvoir »
- L'employeur a respecté le délai d'1 mois pour notifier la sanction à compter de l'entretien préalable

Délai pour engager la procédure de licenciement et gravité de la faute Soc., 9 mars 2022, pourvoi n° 20-20.872

- Le fait pour l'employeur de laisser s'écouler un délai entre la révélation des faits et l'engagement de la procédure de licenciement
- ne peut avoir pour effet de retirer à la faute son caractère de gravité, dès lors que le salarié, dont le contrat de travail est suspendu, est absent de l'entreprise.

- Lorsque du fait de la suspension du contrat de travail, le salarié est absent de l'entreprise,
- l'incompatibilité entre,
 - d'une part, l'écoulement d'un délai entre la révélation des faits et l'engagement de la procédure de licenciement et,
 - d'autre part, l'existence d'une faute grave ne peut être invoquée

- Tarder à sanctionner le salarié ne signifie pas dans ce cas que l'employeur s'accommode de sa présence dans les effectifs de l'entreprise.

Entretien préalable ?

- Le prononcé d'une sanction disciplinaire mineure tel qu'un avertissement ou un blâme n'a pas en principe à être précédé d'un entretien préalable, sauf :
 - si la convention collective ou le règlement intérieur l'impose ;
 - si, en vertu du règlement intérieur, l'avertissement peut avoir une incidence sur le maintien du salarié sanctionné dans l'entreprise.
 - Exemple : si un règlement intérieur subordonne une mesure de licenciement à l'existence d'une ou plusieurs sanctions antérieures, l'employeur qui envisage de notifier un avertissement au salarié devra suivre la procédure disciplinaire pour les sanctions lourdes et convoquer le salarié à un entretien préalable

Sanctions trop faibles ou trop fortes?

- Cass. Soc., 17 février 2021, n°19.18.149 : L'employeur qui sanctionne le harcèlement sexuel par un avertissement ne remplit pas son obligation de sécurité
 - Rappel : Tout salarié ayant commis des agissements de harcèlement sexuel est passible d'une sanction disciplinaire (C. trav., art. L. 1153-6). Par ailleurs, l'employeur est tenu à une obligation de sécurité : il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (C. trav., art. L. 4121-1).
- Faits : Une salariée a été victime, pendant plusieurs mois, d'agissements de harcèlement sexuel de la part de son supérieur hiérarchique, sanctionné pénalement pour ces faits. Suite à cela, elle développe un syndrome dépressif réactionnel pris en charge au titre des accidents du travail. L'employeur n'a pris aucune mesure pour éloigner l'auteur des faits et s'est contenté de le sanctionner d'un avertissement.
- Solution : L'employeur qui se contente de sanctionner l'auteur de faits de harcèlement par un avertissement manque à son obligation de sécurité et commet un manquement suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail et prononcer la résiliation judiciaire du contrat.

Sanctions trop faibles ou trop fortes?

- Cass. soc., 12 mai 2021, n°20-10.512 : Le comportement violent d'un salarié résultant d'un harcèlement moral ne constitue pas une faute grave
 - *Rappel* : La faute grave est une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail qui, de par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (**Cass. soc., 27 septembre 2007, n° 06-43.867**).
- Faits : Un salarié a été licencié pour faute grave à la suite d'une altercation avec sa supérieure. Selon la lettre de licenciement « au cours d'une réunion » il l'a « violemment pris[e] à partie ». Le salarié expliquait son attitude par « une pression morale et une surcharge de travail », ce qui l'avait amené à consulter un spécialiste qui a attesté de signes « d'un syndrome post-traumatique avec la présence de stress, de pression morale, de conflits professionnels ».
- Procédure : La Cour d'appel a retenu que le comportement violent du salarié résultait de son état pathologique qui est la conséquence du harcèlement. Dès lors, son licenciement est sans cause réelle et sérieuse.
- Solution : C'est à bon droit que la cour d'appel, ayant constaté que **l'agression verbale commise par le salarié résultait de son état pathologique, conséquence du harcèlement moral dont il était victime, a pu en déduire que ce comportement ne constituait pas une faute grave rendant impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise.**

Sanctions trop faibles ou trop fortes?

- Cass. Soc., 2 février 2022, n° 19-23.345 D / L'envoi de messages à caractère sexiste à des tiers ne constitue pas un harcèlement sexuel (ne peut être sanctionné)
- L'envoi de mails à connotation sexuelle à des personnes totalement étrangères à l'entreprise, en violation d'une charte interne destinée à prévenir le harcèlement sexuel, ne constitue pas des faits de harcèlement sexuel au sens du Code du travail, décide la Cour de cassation dans un arrêt du 2 février 2022.
-
- Confronté à une situation de harcèlement sexuel, l'employeur se doit de réagir, notamment en sanctionnant l'auteur des faits.
-
- Une inaction de sa part ou une réaction insuffisante le conduirait à engager potentiellement sa responsabilité sur le terrain de l'obligation de sécurité notamment.
- L'article L. 1153-6 du Code du travail indique que le harceleur est passible d'une sanction disciplinaire et la jurisprudence considère que ce type d'actes constitue nécessairement une faute grave

- Une cour d'appel ne peut pas requalifier la faute grave en faute simple en s'appuyant sur un motif tiré de l'ancienneté, insuffisant à lui seul à écarter la qualification de faute grave,
- alors qu'elle constate 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 résulte que l'intéressé a commis une faute rendant impossible son maintien dans l'entreprise même pendant la durée limitée du préavis
 - Cass. soc. 8-2-2023 n° 21-11.535

Sanctions trop faibles ou trop fortes?

- Cass. Soc., 5 mars 2002, n° 00-40.717 PB ; Cass. Soc., 18 février 2014, n° 12-17.557 ; Cass. Soc., 3 avril 2019, n° 17- 30.911
- Mais encore faut-il que les faits reprochés relèvent bien d'un harcèlement sexuel.
- Tel n'est pas le cas, comme le démontre cette espèce, lorsqu'un salarié envoie des messages particulièrement vulgaires et dégradants pour les femmes à plusieurs destinataires masculins non salariés de l'entreprise, quand bien même l'envoi de messages de cette nature serait prohibé par une charte interne.
- Pour la Cour de cassation, il ne s'agit pas de harcèlement sexuel au sens de l'article L. 1153-1 du Code du travail.
- Impossible donc de justifier un licenciement pour faute grave en invoquant une telle qualification.

Liberté d'expression

- Liberté d'expression, propos d'un animateur humoriste ayant conduit à son licenciement, et contrôle de proportionnalité
- Soc., 20 avril 2022, pourvoi n° 20-10.852, FS-B
- La rupture du contrat de travail, motivée par des propos tenus par le salarié, constituant une ingérence de l'employeur dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, tel que garanti par l'article 10, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,
- il appartient au juge de vérifier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique, et, pour ce faire, d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif.
- Doit être approuvé l'arrêt qui, ayant fait ressortir que le licenciement, fondé sur la violation par le salarié d'une clause de son contrat de travail d'animateur, poursuivait le but légitime de lutte contre les discriminations à raison du sexe et les violences domestiques et celui de la protection de la réputation et des droits de l'employeur,
- en a déduit, compte tenu de l'impact potentiel des propos réitérés du salarié, reflétant une banalisation des violences à l'égard des femmes, sur les intérêts commerciaux de l'employeur, que cette rupture n'était pas disproportionnée et ne portait donc pas une atteinte excessive à la liberté d'expression du salarié.
 - Ps. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu un droit à l'humour (CEDH, 2 septembre 2021, Z.B. c. France, n° 46883/15), cependant limité par le paragraphe 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Quelles indemnités de rupture pour le salarié étranger en situation d'emploi illicite pour défaut de titre de séjour ?

Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-12.125

- L'employeur qui notifie à son salarié étranger en situation d'emploi illicite son licenciement pour défaut de titre de séjour, sans invoquer à l'appui de ce licenciement de faute grave, est redevable à l'égard de l'intéressé du salaire échu pour toute la période antérieure à la rupture du contrat de travail.
- Cet arrêt fournit à la Chambre sociale l'occasion de se prononcer pour la première fois sur l'articulation des dispositions applicables en matière d'emploi illicite et celles relatives à la mise à pied conservatoire décidée par l'employeur, qui n'invoque pas de faute grave à l'appui du licenciement qu'il prononce.
 - La Chambre sociale considère que si la situation irrégulière du salarié constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, elle ne caractérise pas en elle-même une faute grave (Soc. 4 juillet 2012, pourvoi n° 11-18.840, Bull. 2012, V, n° 209).
 - Par le présent arrêt, elle juge en conséquence que l'employeur est tenu de payer au salarié licencié pour défaut de titre de séjour le salaire dû au titre de la période antérieure à la rupture du contrat de travail, période de mise à pied conservatoire comprise, dès lors qu'aucune faute grave n'est invoquée par l'employeur.

- Licenciement pour motif économique

Obligation de reclassement

Offre de reclassement

- Les offres de reclassement préalables au licenciement économique adressées par l'employeur au salarié ne comportaient aucune indication relative à la rémunération
- Pourtant, il ne ressortait pas des mesures prévues par le PSE que le salarié bénéficierait du maintien de son niveau de rémunération pour toute offre de reclassement qui lui serait proposée
- La cour d'appel a, à bon droit, retenu que l'employeur n'avait pas adressé des offres de reclassement suffisamment précises, et justifié sa décision de dire le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse.
 - Cass. soc. 15-6-2022 n° 21-10.676

- L'employeur ne peut pas limiter ses recherches de reclassement préalable au licenciement économique et ses offres en fonction de la volonté du salarié, exprimée par avance, en dehors de toute proposition concrète.
- Est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement économique d'une salariée à qui l'employeur n'a pas proposé les postes disponibles listés dans le plan de mobilité professionnelle après que l'intéressée lui a indiqué qu'elle bénéficiait d'une embauche et lui a demandé d'enclencher le licenciement, cette circonstance ne pouvant pas dispenser l'employeur de ses obligations légales en matière de licenciement pour motif économique
 - Cass. soc. 7-12-2022 n° 21-16.000

Reclassement

- L'employeur a l'obligation de proposer aux salariés menacés de licenciement économique tous les postes disponibles susceptibles de répondre aux conditions légales, quand bien même cela le conduirait à proposer le même poste à plusieurs salariés.
- Ayant constaté que l'employeur avait proposé au salarié différents postes, dont il n'était pas soutenu qu'ils ne correspondaient pas à ses aptitudes et compétences, sur lesquels il pouvait se porter candidat,
- la cour d'appel ne pouvait pas décider qu'un manquement à l'obligation de reclassement avait privé le licenciement de cause réelle et sérieuse.
- - Cass. soc. 11-5-2022 n° 21-15.250

- CSP

- Dans le cadre d'un licenciement économique, le salarié doit être informé du motif économique de la rupture au plus tard le jour où il accepte le contrat de sécurisation professionnelle (CSP).
- Selon la Cour de cassation, cette information doit lui être remise ou adressée personnellement.
- À défaut, la rupture est dépourvue de cause réelle et sérieuse.
- Les affichages dans l'entreprise ne permettent pas de remplir cette condition.
 - Cass. soc. 23 novembre 2022, n° 21-17483 et n° 21-17489

PSE

Licenciement pour motif économique et PSE : la nullité de l'accord collectif portant PSE n'entraîne pas la nullité du contrat de travail modifié dans le cadre de l'article L. 1222-6 du code du travail

Soc., 23 novembre 2022, n° 21-16.162

- Il résulte des articles L. 1222-6, L. 1233-5 et L. 1235-7-1 du code du travail,
- qu'une modification de contrat de travail intervenue, en application du premier de ces textes, dans le cadre d'un projet de réorganisation ayant donné lieu à l'élaboration d'un accord collectif portant plan de sauvegarde de l'emploi,
- ne constitue pas un acte subséquent à cet accord,
- de sorte que les salariés ayant tacitement accepté cette modification ne sont pas fondés à se prévaloir du défaut de validité de l'accord collectif déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi pour obtenir la nullité de leur contrat de travail.

Licenciement pour motif économique sans cause réelle et sérieuse et annulation de la décision d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi. Non cumul d'indemnités

Soc., 16 février 2022, pourvoi n° 19-21.140, FS-B+L

L'indemnité prévue par l'article L. 1235-16 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, qui répare le préjudice résultant pour le salarié du caractère illicite de son licenciement (après annulation validation PSE)

ne se cumule pas avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui répare le même préjudice lié à la perte injustifiée de l'emploi.

- Cassation de l'arrêt qui condamne l'employeur à payer aux salariés une indemnité sur le fondement de l'article L. 1235-16 du code du travail, à la suite de l'annulation de la décision d'homologation du document unilatéral de plan de sauvegarde de l'emploi, alors qu'elle avait jugé que les licenciements étaient sans cause réelle et sérieuse et avait alloué aux intéressés une indemnité à ce titre.

- Conseil d'État 2 mars 2022, n°438136
- Le 3 mars 2022, le Conseil d'État a rendu un arrêt précisant le contrôle des conditions de validité d'un accord collectif portant PSE conclu au sein d'une unité économique et sociale (UES) qui présente la particularité d'être considérée comme une entité à part entière pour la mise en place d'une représentation collective dédiée du personnel mais demeure des entités juridiques distinctes en ce qui concerne les relations individuelles du travail, de telle sorte que l'UES ne peut être considérée comme employeur unique des salariés
- Le principe : l'accord collectif déterminant le contenu du PSE peut être conclu au niveau de l'UES, même si le PSE ne concerne qu'une seule entité de cette UES. Toutefois, celle-ci ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent.
- Les conséquences : lorsqu'un accord est conclu dans le champ d'une UES, laquelle n'a pas la personnalité morale et ne peut donc pas être considérée comme employeur unique, l'accord doit être conclu (à savoir signé) :
- Côté syndical : par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau de l'UES remplissant les conditions de majorité, et,
- Côté patronal : soit par chacune des entreprises constituant l'UES, soit par l'une d'entre elles, sur mandat exprès préalable des entreprises membres de l'UES.

- Conseil d'Etat 6 avril 2022, n°444460
-
- Le 6 avril 2022, le Conseil d'État s'est prononcé sur la question du contrôle de la transparence financière d'un syndicat signataire d'un accord collectif portant PSE, par l'administration dans le cadre de la procédure de validation d'un PSE.
-
- Le principe : dans le cadre de la procédure de validation d'un accord collectif, l'administration doit contrôler la transparence financière d'une organisation syndicale signataire d'un accord collectif portant PSE, ainsi que l'ensemble des critères de représentativité prévus à l'article L. 2121-1 du code du travail pour valider un accord collectif portant PSE.
-
- Les conséquences : lors du contrôle par l'administration de la validité d'un accord collectif, les organisations syndicales signataires de l'accord collectif portant PSE doivent communiquer tous les éléments permettant le contrôle de leur représentativité par l'administration.
- En cas de non-respect de l'un de ces critères, l'administration ne pourra pas valider le PSE.

- Conseil d'État 19 juillet 2022, n°436401
-
- Dès lors qu'il résulte de l'article L. 1233-30 du code du travail que l'employeur n'est pas tenu de soumettre pour avis au CSE les éléments du projet de licenciement collectif fixés par l'accord collectif majoritaire qu'il soumet à la validation de l'administration, il ne peut être utilement soutenu que la décision validant un tel accord serait illégale à raison d'un vice affectant la consultation du comité sur ces mêmes éléments.
-
- Dans le cadre du contrôle qui lui incombe, il n'appartient pas à l'autorité administrative, lorsque le mandat des membres des institutions représentatives du personnel (CSE) dans l'entreprise a été prorogé par la voie d'un accord collectif, d'apprécier si ce mandat a été valablement prorogé par cet accord, à moins que l'autorité judiciaire dûment saisie à cet effet ait jugé que tel n'était pas le cas.
- En conséquence, le moyen tiré de ce que la procédure d'information et de consultation du CSE serait viciée du fait de l'expiration des mandats des membres des institutions représentatives du personnel y siégeant (non valablement prorogé par accord) est inopérant

- Priorité de réembauchage

- L'action fondée sur le non-respect par l'employeur de la priorité de réembauche, qui n'est pas liée à la contestation de la rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle, mais à l'exécution du contrat de travail, relève du délai de prescription de l'article L 1471-1 du Code du travail.
- L'indemnisation dépendant des conditions dans lesquelles l'employeur a exécuté son obligation, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la priorité de réembauche a cessé, soit à l'expiration du délai d'un an à compter de la rupture du contrat de travail
- Cass. soc. 1-2-2023 n° 21-12.485 FS-B

- Co-emploi ?

Licenciement pour motif économique : la Chambre sociale maintient son recours à la notion de coemploi pour les situations factuelles exceptionnelles
Soc., 23 novembre 2022, n° 20-23.206

- Une cour d'appel qui constate,
 - au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer,
 - que la société employeur a perdu tout client propre et se trouve sous la totale dépendance économique de la société mère,
 - laquelle lui sous-traite et organise elle-même les transports qui constituaient son activité,
 - que ses dirigeants ont perdu tout pouvoir décisionnel,
 - que la société mère s'est substituée à sa filiale dans la gestion de son personnel dans les relations tant individuelles que collectives et assure également sa gestion financière et comptable,
- caractérise ainsi une immixtion permanente dans la gestion économique et sociale, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de la société employeur, ce dont elle déduit exactement l'existence d'une situation de coemploi

- Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Barème Macron : la fin du suspense.

- Les dispositions des articles L 1235-3 et L 1235-3-1 du Code du travail qui octroient au salarié, en cas de licenciement injustifié, une indemnité à la charge de l'employeur dont le montant est compris entre des montants minimaux et maximaux variant en fonction du montant du salaire mensuel et de l'ancienneté du salarié et qui prévoient que, dans les cas de licenciements nuls, le barème ainsi institué n'est pas applicable, **permettent raisonnablement l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi.**
- Le caractère dissuasif des sommes mises à la charge de l'employeur est également assuré par l'application, d'office par le juge, des dispositions de l'article L 1235-4 du Code du travail relatif au remboursement des indemnités de chômage versées au salarié licencié.
- Par conséquent, les dispositions précitées du Code du travail sont de nature à permettre le versement d'une **indemnité adéquate ou une réparation considérée comme appropriée** au sens de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT, et l'application du barème est compatible avec les stipulations de l'article 10 de cette Convention
 - Cass. soc. 11-5-2022 n° 21-14.490 FP-PBR
- **Les dispositions de la Charte sociale européenne n'étant pas d'effet direct en droit interne** dans un litige entre particuliers, l'invocation de son article 24 ne peut pas conduire à écarter l'application des dispositions de l'article L 1235-3 du Code du travail relatif au barème d'indemnisation du salarié injustement licencié, et il convient d'allouer en conséquence au salarié une indemnité fixée à une somme comprise entre les montants minimaux et maximaux déterminés par ce texte
 - Cass. soc. 11-5-2022 n° 21-15.247 FP-PBR

Entretien préalable

- L'absence d'entretien préalable n'a pas pour effet de priver la cause du licenciement de son caractère réel et sérieux
 - Cass. soc. 2-2-2022 n° 18-23.425

Licenciement nul

- Ayant retenu que le harcèlement moral était établi et constaté que la salariée a fait l'objet d'arrêts de travail puis,
- au terme d'un seul examen médical en raison d'une situation de danger immédiat, a été déclarée définitivement inapte à tout poste de l'entreprise,
- la cour d'appel a fait ressortir que le licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement de l'intéressée était la conséquence des agissements de harcèlement moral, en sorte qu'il était nul
 - Cass. soc. 1-2-2023 n° 21-24.652

- **Nullité du licenciement d'un salarié fondé sur le port d'une coiffure qui n'est autorisé que pour le personnel féminin**

- **Soc., 23 novembre 2022, n° 21-14.060**

- un salarié engagé en qualité de steward présente des demandes fondées notamment sur la discrimination,
 - l'employeur lui avait interdit de se présenter à l'embarquement avec des cheveux longs coiffés en tresses africaines nouées en chignon
 - pour pouvoir exercer ses fonctions, l'intéressé avait dû porter une perruque masquant sa coiffure au motif que celle-ci n'était pas conforme au référentiel relatif au personnel navigant commercial masculin,
 - ce dont il résultait que l'interdiction faite à l'intéressé de porter une coiffure, pourtant autorisée par le même référentiel pour le personnel féminin, caractérisait une discrimination directement fondée sur l'apparence physique en lien avec le sexe,
- La cour d'appel :
 - d'une part se prononce par des motifs, relatifs au port de l'uniforme, inopérants pour justifier que les restrictions imposées au personnel masculin relatives à la coiffure étaient nécessaires pour permettre l'identification du personnel de la compagnie aérienne et préserver l'image de celle-ci,
 - d'autre part se fonde sur la perception sociale de l'apparence physique des genres masculin et féminin, laquelle ne peut constituer une exigence professionnelle véritable et déterminante justifiant une différence de traitement relative à la coiffure entre les femmes et les hommes, au sens de l'article 14, § 2, de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006

- Le caractère illicite du motif du licenciement prononcé, même en partie, en raison de l'exercice, par le salarié, de sa liberté d'expression, liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement.
- Ayant constaté que le licenciement était, en partie, fondé sur le comportement critique du salarié et son refus d'accepter la politique de l'entreprise basée sur le partage de la valeur « fun and pro » mais aussi l'incitation à divers excès, qui participent de sa liberté d'expression et d'opinion, sans qu'un abus dans l'exercice de cette liberté ne soit caractérisé,
- la cour d'appel ne pouvait pas le débouter de sa demande d'annulation du licenciement
 - Cass. soc. 9-11-2022 n° 21-15.208

Seconde partie : les relations collectives du travail.

Les conditions de travail.

- Salaire

Salaire prescription

- La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, la demande de rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet est soumise à la prescription triennale de l'article L 3245-1 du Code du travail.
 - Aux termes de ce texte, dans sa rédaction issue de la loi 2013-504 du 14 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par 3 ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.
 - La demande peut porter sur les sommes dues au titre des 3 dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.
- Il résulte de la combinaison des articles L 3245-1 et L 3242-1 du Code du travail que le délai de prescription des salaires court à compter de la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible.
- Pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré
 - Cass. soc. 9-6-2022 n° 20-16.992

- Harcèlement moral

Harcèlement moral.

- **Cass.soc. 29 juin 2022, n° 21-11.437**

Vu les articles L. 1152-4, L.1152-5, L. 1153-5, ce dernier dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, du code du travail et les articles L. 1153-6 et L. 1234-1 du même code :

D'une part, la règle probatoire, prévue par l'article L. 1154-1 du code du travail, n'est pas applicable lorsque survient un litige relatif à la mise en cause d'un salarié auquel sont reprochés des agissements de harcèlement sexuel ou moral. En matière prud'homale, la preuve est libre.

D'autre part, selon l'article L. 1153-5 du code du travail, l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre fin et de les sanctionner. Selon l'article L. 1152-4 du même code, l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement moral.

Il résulte des textes susvisés et du principe de liberté de preuve en matière prud'homale qu'en cas de licenciement d'un salarié à raison de la commission de faits de harcèlement sexuel ou moral, le rapport de l'enquête interne, à laquelle recourt l'employeur, informé de possibles faits de harcèlement sexuel ou moral dénoncés par des salariés et tenu envers eux d'une obligation de sécurité lui imposant de prendre toutes dispositions nécessaires en vue d'y mettre fin et de sanctionner leur auteur, peut être produit par l'employeur pour justifier la faute imputée au salarié licencié. Il appartient aux juges du fond, dès lors qu'il n'a pas été mené par l'employeur d'investigations illicites, d'en apprécier la valeur probante, au regard le cas échéant des autres éléments de preuve produits par les parties.(...)

En statuant ainsi, par des motifs impropres à écarter des débats le rapport d'enquête interne dont elle constatait qu'il faisait état de faits de nature à caractériser un harcèlement sexuel ou un harcèlement moral de la part du salarié licencié, sans examiner les autres éléments de preuve produits par l'employeur qui se prévalait dans ses conclusions des comptes-rendus des entretiens avec les salariés entendus dans le cadre de l'enquête interne ainsi que d'attestations de salariés, la cour d'appel a violé les textes susvisés. PAR CES MOTIFS, CASSE ET ANNULE

Harcèlement moral

- Une cour d'appel ne peut pas débouter le salarié de ses demandes de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à son **obligation de prévention des agissements de harcèlement moral**
 - dès lors que ce dernier n'a pris aucune mesure après avoir été notamment informé
 - par un courriel de l'intéressé adressé à sa hiérarchie de la souffrance qu'il ressentait,
 - ainsi que son incompréhension quant à son absence d'évolution de carrière au sein de la société et à la réaction disproportionnée et violente verbalement du président de l'entreprise, lors d'un incident survenu auparavant
 - Cass. soc. 5-1-2022 n° 20-14.927

- Une cour d'appel ne peut pas requalifier la faute grave en faute simple en s'appuyant sur un motif tiré de l'ancienneté, insuffisant à lui seul à écarter la qualification de faute grave,
- alors qu'elle constate 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 résulte que l'intéressé a commis une faute rendant impossible son maintien dans l'entreprise même pendant la durée limitée du préavis

- Cass. soc. 8-2-2023 n° 21-11.535

- Faits et procédure
- 1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 octobre 2020), M. [V] a été engagé le 6 décembre 2010 en qualité de directeur général par l'association Interlogement 93. 2. L'intéressé a été licencié pour faute grave le 30 juin 2016. 3. Contestant le bien-fondé de cette mesure disciplinaire, le salarié a saisi le 8 décembre 2016 la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.
- Examen du moyen
- Sur le moyen, pris en ses première et troisième branches
- Enoncé du moyen
- 4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié certaines sommes à titre d'indemnité de licenciement et d'indemnité de préavis outre les congés payés afférents, alors :
 - « 1°/ que le fait pour un dirigeant de se livrer à un management de nature à nuire à la santé de ses subordonnés constitue une faute grave ; qu'en retenant que la faute grave n'était pas établie après avoir relevé que les pièces produites "font état d'un management de nature à impressionner et nuire à la santé de ses subordonnés : critiques vives et méprisantes, déchirer le travail d'un salarié en public au motif qu'il n'est pas satisfaisant, ordres et contre ordres peu respectueux du travail des salariés", la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales des constatations a violé l'article L. 1234-9 du code du travail ;
 - 3°/ que le seul fait que le salarié bénéficie d'une certaine ancienneté n'est pas de nature à écarter la gravité de sa faute ; qu'en se bornant à relever que M. [V] était en fonction depuis cinq ans pour considérer qu'il n'était pas établi que les fautes de ce dernier aient rendu impossible la poursuite de son contrat de travail pendant la durée du préavis, la cour d'appel a violé l'article L. 1234-9 du code du travail. »
- Réponse de la Cour
- Vu les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail, le dernier dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 :
- 5. Il résulte de ces textes que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.
- 6. Pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et condamner la société au paiement de diverses sommes à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement et d'indemnité compensatrice de préavis, l'arrêt retient que le mode de management trop brutal et méprisant reproché au salarié, matériellement démontré, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif disciplinaire mais écarte la faute grave alléguée par l'employeur, considérant qu'il n'est pas établi que cette situation était de nature à rendre impossible la poursuite du contrat de travail pendant le préavis, alors que ce directeur était en fonction depuis plus de cinq ans.
- 7. En statuant ainsi par un motif tiré de l'ancienneté insuffisante 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.
- PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :CASSE

Prévention et prohibition du harcèlement moral

- Soc. 23 novembre 2022, n° 21-18.951

- Vu l'article L. 1152-4 du code du travail :

-

6. L'obligation de prévention du harcèlement moral, qui résulte de ce texte, est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L. 1152-1 du code du travail et ne se confond pas avec elle.

7. Pour débouter le salarié de sa demande relative à la prévention d'actes de harcèlement moral, l'arrêt retient qu'en l'état des explications et des pièces fournies, la matérialité d'éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral n'est pas démontrée, que la demande relative à la prévention des actes de harcèlement moral doit par conséquent être rejetée.

8. En statuant ainsi, alors que le salarié faisait valoir dans ses conclusions qu'il avait dénoncé le 21 juillet 2016 auprès de son employeur des agissements de harcèlement, sans réaction de celui-ci, et formait devant la cour d'appel une demande de dommages-intérêts distincte pour violation de l'obligation de prévention du harcèlement moral, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

- Durée du travail et temps de travail

Nullité des conventions de forfait en jours conclues en application de la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 20-20.572

- Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles.
- Il résulte des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur. Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.
- L'article 3.2.1. de l'accord du 5 septembre 2003, attaché à la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires du 9 mai 2012, qui se borne à prévoir que le décompte des journées travaillées ou des jours de repos pris est établi mensuellement par l'intéressé, que les cadres concernés doivent remettre, une fois par mois à l'employeur qui le valide, un document récapitulant le nombre de jours déjà travaillés, le nombre de jours ou de demi-jours de repos pris et ceux restant à prendre, qu'à cette occasion doit s'opérer le suivi de l'organisation du travail, le contrôle de l'application du présent accord et de l'impact de la charge de travail sur leur activité de la journée, que le contrôle des jours sera effectué soit au moyen d'un système automatisé, soit d'un document auto-déclaratif et que dans ce cas, le document signé par le salarié et par l'employeur est conservé par ce dernier pendant trois ans et tenu à la disposition de l'inspecteur du travail, **sans instituer de suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable**, n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé. La convention de forfait en jours conclue en application de cet accord collectif est donc nulle
- la Chambre sociale invalide par le présent arrêt les dispositions de l'accord collectif organisant les modalités de ce type de forfait, attaché à la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires du 9 mai 2012, sur lesquelles elle n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer, en ce qu'elles n'instituent pas de suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable.
- En l'occurrence, l'accord collectif prévoit un suivi effectué lors de la remise, une fois par mois, par le salarié, d'un document récapitulant les jours travaillés et les repos pris, portant sur l'organisation du travail ainsi que sur le contrôle de l'application de l'accord et de l'impact de la charge de travail sur l'activité de la journée du salarié, sans en préciser les modalités concrètes, notamment la possibilité de procéder, le cas échéant, à des ajustements

Temps de trajet: temps de travail effectif ?

- Eu égard à l'obligation d'interprétation des articles L 3121-1 et L 3121-4 du Code du travail à la lumière de la directive 2003/88/CE,
- il y a lieu de juger désormais que, lorsque les temps de déplacements accomplis par un salarié itinérant entre son domicile et les sites des premier et dernier clients répondent à la définition du temps de travail effectif telle qu'elle est fixée par l'article L 3121-1 du Code du travail, ces temps ne relèvent pas du champ d'application de l'article L 3121-4 du même Code.
- le salarié devait en conduisant, pendant ses déplacements,
 - grâce à son téléphone portable professionnel et son kit main libre intégré dans le véhicule mis à sa disposition par la société,
 - être en mesure de fixer des rendez-vous,
 - d'appeler et de répondre à ses divers interlocuteurs, clients, directeur commercial, assistantes et techniciens,
 - exerçait des fonctions de "technico-commercial" itinérant,

ne se rendait que de façon occasionnelle au siège de l'entreprise pour l'exercice de sa prestation de travail et disposait d'un véhicule de société pour intervenir auprès des clients de l'entreprise répartis sur sept départements du Grand Ouest éloignés de son domicile,

- ce qui le conduisait, parfois, à la fin d'une journée de déplacement professionnel, à réserver une chambre d'hôtel afin de pouvoir reprendre, le lendemain, le cours des visites programmées.

• **Cass. soc. 23-11-2022 n° 20-21.924**

La représentation du personnel

- Les signataires d'un accord collectif déterminent librement les critères permettant la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts au sein de l'entreprise,
 - à la condition toutefois, eu égard au principe de participation consacré par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946,
 - qu'ils soient de nature à permettre la représentation de l'ensemble des salariés.
-
- Ayant d'abord exactement énoncé que les critères retenus pour déterminer le nombre et le périmètre des établissements relèvent de la seule liberté des partenaires sociaux, la cour d'appel n'encourt pas le grief invoqué par la première branche.
 - Ayant ensuite constaté que la représentation des pilotes au sein du comité social et économique « Exploitation aérienne » est assurée, d'une part, par l'élection de délégués dans un collège propre constitué de 20 sièges sur les sièges de titulaires soit une représentativité de 34 % alors même qu'ils ne constituent que 22 % des effectifs de l'exploitation aérienne et, d'autre part, par l'existence dans ce comité d'une commission « santé, sécurité et conditions de travail » pour chaque catégorie de personnel dont les pilotes, et rappelé que chaque représentant du personnel au sein du comité social et économique dispose de la faculté d'exercer un droit d'alerte, la cour d'appel, abstraction faite des motifs erronés mais surabondants critiqués par la septième branche, a légalement justifié sa décision.
-
- Cass. soc. 1-2-2023 n° 21-15.371

- La contestation des désignations de représentants de proximité,
 - qui sont membres du comité social et économique ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus,
- doit être formée devant le tribunal judiciaire statuant sur requête, les parties étant dispensées de constituer avocat
 - Cass. soc. 1-2-2023 n° 21-13.206

- Réponse de la Cour

8. L'article L. 2313-7 du code du travail dispose que l'accord d'entreprise défini à l'article L. 2313-2 peut mettre en place des représentants de proximité. L'accord définit également : 1° Le nombre de représentants de proximité ; 2° Les attributions des représentants de proximité, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail ; 3° Les modalités de leur désignation ; 4° Leurs modalités de fonctionnement, notamment le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les représentants de proximité pour l'exercice de leurs attributions. Les représentants de proximité sont membres du comité social et économique ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité.

9. En application de l'article R. 2314-24 du code du travail, le tribunal judiciaire est saisi par requête des contestations portant sur l'électorat et la régularité des opérations électorales ainsi que sur la désignation de représentants syndicaux.

10. Aux termes de l'article R. 211-3-15, 1°, du code de l'organisation judiciaire, dans sa rédaction issue du décret n° 2020-1214 du 2 octobre 2020, le tribunal judiciaire connaît des contestations relatives à l'électorat, à l'éligibilité et à la régularité des opérations électorales en ce qui concerne l'élection des membres de la délégation du personnel aux comités sociaux et économiques d'entreprise, aux comités sociaux et économiques d'établissement et aux comités sociaux et économiques centraux d'entreprise.

11. Selon l'article R. 211-3-16 du même code, dans sa rédaction issue du décret n° 2020-1214 du 2 octobre 2020, le tribunal judiciaire connaît des contestations relatives à la désignation des délégués syndicaux et des représentants syndicaux aux comités sociaux et économiques d'entreprise, aux comités sociaux et économiques d'établissement, aux comités sociaux et économiques centraux d'entreprise et aux comités de groupe.

12. En vertu de l'article 761, 2°, du code de procédure civile, les parties sont dispensées de constituer avocat dans les cas prévus par la loi ou le règlement et notamment dans les matières énumérées par les articles R. 211-3-15 et R. 211-3-16 du code de l'organisation judiciaire.

13. Il résulte de l'application combinée de ces textes que la contestation des désignations de représentants de proximité, qui sont membres du comité social et économique ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus, doit être formée devant le tribunal judiciaire statuant sur requête, les parties étant dispensées de constituer avocat.

14. Dès lors le tribunal, devant lequel les parties n'étaient pas tenues d'être représentées, n'encourt pas la critique en ce que, ayant retenu sa compétence, il s'est prononcé sur la contestation relative à la désignation d'un représentant de proximité dont il avait été valablement saisi par requête.

15. Le moyen ne peut donc être accueilli.

Mise en place et élections.

- Ayant relevé que si les courriers contenant les codes confidentiels pour permettre le vote électronique aux élections professionnelles et les professions de foi destinés aux salariés de l'entreprise **avaient été postés le 13 novembre 2019 au lieu du 7 novembre précédent**, et
- constaté d'une part que ces courriers étaient parvenus aux électeurs le 14 novembre 2019, jour de l'ouverture du scrutin, ou le lendemain au plus tard, en sorte que le premier tour s'étant déroulé jusqu'au 21 novembre 2019, **tous les salariés avaient été en mesure de voter**,
- d'autre part que, le jour de l'ouverture du scrutin, des courriels avaient été adressés aux salariés leur **permettant de récupérer leurs codes secrets**,
- le tribunal, qui a estimé que le léger retard dans l'envoi des éléments de vote **n'avait eu aucune incidence sur le résultat de l'élection**, faisant ainsi ressortir que les irrégularités relevées n'étaient pas déterminantes de la qualité représentative de la fédération dans l'établissement, a légalement justifié sa décision rejetant la demande d'annulation des élections
 - Cass. soc. 5-1-2022 n° 20-17.883

- Elections professionnelles : précisions sur l'application des règles de la parité
- Soc., 9 novembre 2022, n° 21-60.183
 - En application de l'article L. 2314-10 du code du travail les élections partielles se déroulent dans les conditions fixées à l'article L. 2314-29 du même code pour pourvoir tous les sièges vacants dans les collèges intéressés, sur la base des dispositions en vigueur lors de l'élection précédente.
 - Lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, les organisations syndicales sont tenues de présenter une liste conforme à l'article L. 2314-30 du code du travail, c'est à dire respectant la proportion de la part des hommes et des femmes dans le collège électoral considéré et devant comporter au moins un candidat au titre du sexe sous-représenté.
- Lorsque l'application des règles de proportionnalité et de l'arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5 conduit, au regard du nombre de sièges à pourvoir, à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe il résulte de l'article précité que les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe sous-représenté, sans que les organisations syndicales y soient tenues.
- Les dispositions de l'article L. 2314-30 du code du travail étant d'ordre public absolu, le protocole préélectoral ne peut y déroger.
- Aux termes de l'article L. 2314-32 du code du travail, en cas de non-respect par une liste de candidats des règles de représentation proportionnée entre les femmes et les hommes prévues à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 2314-30 du code du travail, le juge annule l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter.
- Le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.
- Il résulte de ces textes que les règles relatives à la représentation proportionnée entre les femmes et les hommes sont applicables aux élections partielles, sur la base du protocole préélectoral établi pour les élections initiales.

- Expertise

Risque grave : expertise. Preuve existence d'un risque grave.

- Il appartient au CSE de démontrer l'existence d'un risque grave justifiant le recours à un expert
- Le CSE peut faire appel à un expert habilité lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement.
- Il incombe au CSE dont la délibération ordonnant une expertise est contestée, de démontrer l'existence d'un risque grave, identifié et actuel, dans l'établissement.
- Cass. soc., 18 mai 2022, n°20-23.556
 - En l'espèce, une société avait fait assigner le CSE de l'un de ses établissements afin d'obtenir l'annulation de la délibération par laquelle avait été votée une expertise pour risque grave.
 - Le tribunal judiciaire a débouté l'employeur de sa demande, jugeant qu'il n'avait pas démontré qu'il n'existait aucun risque grave.
 - À tort, selon la Cour de cassation qui rappelle dans cette affaire que c'est celui qui réclame l'exécution d'une obligation qui doit la prouver (*C. civ., art. 1353*).
 - Il en résulte qu'il incombe au comité social et économique dont la délibération ordonnant une expertise est contestée, de démontrer l'existence d'un risque grave, identifié et actuel, dans l'établissement.

- Droit d'alerte

Droit d'alerte

- Dans les entreprises divisées en établissements distincts, l'exercice du **droit d'alerte** étant subordonné à l'existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, les comités sociaux et économiques d'établissement ne sont pas investis de cette prérogative **qui appartient au seul comité social et économique central**.
- Un jugement ne pouvait donc pas retenir que lorsque le comité social et économique central n'a pas mis en œuvre la procédure d'alerte économique, un comité social et économique d'établissement peut exercer cette procédure s'il justifie de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise
- Cass. soc. 15-6-2022 n° 21-13.312

- Convention et accord collectif

- Une convention collective, si elle manque de clarté,
- doit être interprétée comme la loi,
 - c'est-à-dire d'abord en respectant la lettre du texte,
 - ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et,
 - en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte
- Cass. soc. 8-2-2023 n° 21-16.805 et n° 21-15.314

- Faits et procédure
- 1. Selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 18 mars 2021), M. [H] a été engagé en qualité de cadre commercial le 26 février 2001 par la société Novisia. 2. Le contrat de travail a été transféré le 1er janvier 2016 à la société BBGR, soumise à la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972. 3. Le salarié a été placé en arrêt de travail le 20 octobre 2017 et licencié pour insuffisance professionnelle le 25 octobre 2017.
- Examen du moyen/ Enoncé du moyen
- 4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié une somme à titre d'indemnité pour licenciement abusif et au remboursement aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de trois mois d'indemnités de chômage, alors « que l'article 16 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972 n'interdit pas à l'employeur de licencier le salarié, dont le contrat de travail est suspendu pour cause de maladie non professionnelle, pour un motif tiré de son insuffisance professionnelle ; qu'en affirmant en l'espèce que ce texte offrait "une véritable garantie d'emploi en réservant la possibilité de licencier [un salarié absent pour cause de maladie] aux seuls cas justifiés par un motif économique (si licenciement collectif), ou par la suppression du poste occupé par le salarié malade, ou encore par la nécessité de procéder au remplacement du salarié absent à l'expiration de la durée d'indemnisation à plein tarif" pour en déduire que le licenciement de M. [H], prononcé pour insuffisance professionnelle alors qu'il était en congé maladie depuis le jour de l'entretien préalable, était sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé l'article 16 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972. »
- Réponse de la Cour
 - Vu l'article 16 1° de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972 :
 - 5. Une convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est-à-dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte.
 - 6. Selon l'article susvisé, les absences relevant de maladie ou d'accident, y compris les accidents du travail, et justifiées dès que possible par certificat médical pouvant donner lieu à contre-visite, à la demande de l'entreprise, ne constituent pas une rupture du contrat de travail.
 - À l'issue de la durée d'indemnisation à plein tarif, l'employeur pourra prendre acte de la rupture par force majeure du contrat de travail par nécessité de remplacement effectif. Dans ce cas, la notification du constat de la rupture sera faite à l'intéressé par lettre recommandée.
 - Lorsque l'employeur aura pris acte de la rupture du contrat de travail, il devra verser à l'intéressé une indemnité égale à celle que celui-ci aurait perçue s'il avait été licencié sans que le délai-congé ait été observé. (...)
 - Au cours de l'absence de l'ingénieur ou cadre pour maladie ou accident, l'employeur peut rompre le contrat de travail en cas de licenciement collectif ou de suppression de poste, à charge pour lui de verser à l'ingénieur ou cadre licencié l'indemnité de préavis en tenant compte des dispositions des alinéas 4 et 5 du présent article, et de régler l'indemnité de congédiement, le cas échéant. (...)
 - 7. Ces dispositions conventionnelles n'interdisent pas le licenciement du salarié pendant la suspension de son contrat de travail pour maladie pour d'autres causes que la maladie, la garantie d'emploi pour une durée déterminée n'étant prévue que pour le licenciement à la suite d'une absence pour maladie et nécessité de remplacement et prévoient les conditions de l'attribution de l'indemnité de préavis en l'étendant pour certains licenciements spécifiques.
 - 8. Pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur à payer au salarié une somme à titre d'indemnité pour licenciement abusif, l'arrêt retient que ces dispositions, qui n'ont pas pour seul objet de déterminer l'indemnisation due au salarié malade, offrent aussi une véritable garantie d'emploi en réservant la possibilité de licencier aux seuls cas justifiés par un motif économique (si licenciement collectif), ou par la suppression du poste occupé par le salarié malade, ou encore par la nécessité de procéder au remplacement du salarié absent à l'expiration de la durée d'indemnisation à plein tarif, qu'il est constant que le salarié a été licencié non pour l'un des trois motifs visés par la convention collective, ni même pour un motif disciplinaire ou pour inaptitude physique, mais pour insuffisance professionnelle, et que le licenciement prononcé en violation d'une garantie conventionnelle d'emploi est abusif.
 - 9. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.
 - PAR CES MOTIFS, la Cour :CASSE