

Veille juridique du 1^{er} au 15 mars 2022

TEXTES	
Réforme du congé d'adoption	<i>Loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption</i>
Formation des représentants du personnel au CSE	<i>Article 39 de la loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 Article L 2315-18 du code du travail</i>
Fin du protocole national sanitaire	
Salariés en congé de mobilité : bénéfice du dispositif Transitions collectives	<i>Instruction DGEFP n° 2022/35 du 7 février 2022 relative au déploiement du dispositif Transitions collectives prévu par France relance</i>
ZOOM	
L'obligation de discrétion des élus du CSE	
La promesse d'embauche	
JURISPRUDENCE	
Les bons de délégation des élus	<i>Cass. Soc., 16 février 2022 : n° 20-19.194</i>
Licenciement d'un salarié protégé à l'expiration de la période de protection	<i>Cass. Soc., 16 février 2022, n° 20-16.171</i>
Obligation de loyauté d'un salarié protégé	<i>CE, 4 février 2022 : n° 438412</i>
La faute inexcusable de l'employeur est associée à la conscience du danger	<i>Cass. Civ., 9 décembre 2021, n° 20-13.857</i>

Réforme du congé d'adoption

Loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption

Le congé d'adoption et son indemnisation ne peuvent débuter qu'à partir de l'arrivée de l'enfant au foyer ou 7 jours consécutifs au plus avant cette arrivée et il ne pouvait pas être fractionné, sauf en cas de répartition du congé entre les deux parents.

Désormais, le congé pourra être pris dans un délai un peu plus long et être fractionné, même lorsqu'il est pris par un seul parent, selon des modalités qui seront déterminées par décret.

La période d'indemnisation par la sécurité sociale s'adapte à ces nouvelles modalités de recours au congé d'adoption.

L'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions est subordonnée à la parution d'un décret d'application.

1. Répartition du congé entre les parents

L'adoption d'un enfant par un couple de parents salariés ouvre droit, en cas de répartition du congé entre eux, à 25 jours supplémentaires de congé d'adoption ou à 32 jours en cas d'adoptions multiples. Jusqu'à maintenant, la durée de ce congé ne pouvait être fractionnée entre les 2 parents qu'en deux périodes, dont la plus courte était au moins égale à 25 jours.

Désormais, lorsqu'il est réparti entre les deux parents, le congé d'adoption ne peut excéder, pour chaque parent, une durée de :

- 16 semaines ;
- ou, le cas échéant, 18 ou 22 semaines lorsque l'adoption porte à trois ou plus le nombre d'enfants assumés par le foyer ou en cas d'adoptions multiples.

Aucun parent ne peut prendre un congé d'une durée supérieure à celle prévue pour un seul parent afin que les deux parents puissent effectivement s'arrêter pour accueillir l'enfant.

Ces nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 23 février 2022.

2. Congé de 3 jours à l'arrivée de l'enfant

Le salarié qui prend un congé d'adoption peut le cumuler avec le congé pour événement familial de 3 jours auquel il a droit pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption.

Actuellement, la jurisprudence considère que ce congé doit être pris dans une *période raisonnable* autour de l'événement, mais pas nécessairement le jour de l'événement le justifiant.

La loi du 21 février 2022 précise que désormais ce congé de 3 jours pourra être pris dans un délai fixé par décret.

L'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition est subordonnée à la publication du décret d'application.

Article 39 de la loi n° 2021-1018 du 2 août 2021

Article L 2315-18 du code du travail

Principe : les membres de la délégation au personnel du CSE bénéficient de la formation nécessaire à l'exercice de leurs missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail. À compter du 31 mars 2022, la durée minimale de cette formation est de 5 jours pour tous les élus du CSE, lors du premier mandat, quelque soit l'effectif de l'entreprise

1. Objectif de la formation

La formation santé, sécurité et conditions de travail a pour but :

- de développer l'aptitude du stagiaire à déceler et à mesurer les risques professionnels et leur capacité d'analyse des conditions de travail ;
- d'initier le stagiaire aux méthodes et procédés à mettre en œuvre pour prévenir les risques professionnels et améliorer les conditions de travail.

2. Durée de la formation

À compter du 31 mars 2022, la durée minimale de la formation est de 5 jours minimum pour tous les élus du CSE et le référent harcèlement sexuel, lors du premier mandat, sans distinction selon l'effectif de l'entreprise.

En cas de renouvellement de ce mandat, la formation est d'une durée minimale de :

- 5 jours pour les membres d'une Commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) dans les entreprises d'au moins 300 salariés ;
- 3 jours pour les autres élus, quelle que soit la taille de l'entreprise.

3. Renouvellement de la formation

La formation doit être renouvelée lorsque les représentants ont exercé leur mandat pendant 4 ans, consécutifs ou non. Le renouvellement de la formation doit faire l'objet d'un stage distinct de celui organisé au moment de la première désignation car les objectifs sont différents dans la mesure où la formation de renouvellement vise à permettre au stagiaire d'actualiser ses connaissances et de se perfectionner.

4. Formalités à suivre pour bénéficier du droit à la formation

L'élu doit faire une demande à l'employeur précisant la date à laquelle il souhaite prendre son congé, la durée de celui-ci, le prix du stage et le nom de l'organisme chargé de l'assurer.

Cette demande doit être présentée au moins 30 jours avant le début du stage.

En principe le congé de formation est pris en une seule fois. Toutefois, le bénéficiaire du stage et l'employeur peuvent décider d'un commun accord qu'il le sera en deux fois.

5. Prise en charge financière de la formation

La formation est prise en charge par l'employeur.

Pour les entreprises de moins de 50 salariés, les formations en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail des membres de la délégation du personnel du CSE et du référent harcèlement sexuel peuvent aussi être prises en charge par les opérateurs de compétence (OPCO) (Article L 2315-22-1) au titre de la section financière mentionnée au 2° de l'article L 6332-3 (décret en Conseil d'État en attente).

Fin du protocole national sanitaire

Le port obligatoire du masque disparaît en intérieur	Depuis le 28 février 2022, le port du masque n'est plus obligatoire dans les lieux clos soumis au PASS vaccinal sauf dans les transports
	Il restait en revanche systématique au sein des entreprises dans les lieux collectifs clos : salles de réunion, open-space, couloirs, vestiaires, bureaux partagés, etc.
	Le Premier ministre a annoncé dès début mars que l'obligation du port du masque disparaît dans tous les lieux où il était encore obligatoire, y compris en intérieur, à partir du 14 mars
	A une exception près : les transports collectifs de voyageurs
	Le port du masque reste préconisé en cas de regroupement de personnes avec une forte densité
Le protocole sanitaire national remplacé par un guide repère	Le 8 mars, la ministre du Travail a annoncé qu'à partir du 14 mars également le protocole national sanitaire allait disparaître de même que la distanciation et les règles relatives à la restauration collective. Il ne sera ainsi plus nécessaire de respecter une distance de 2 mètres entre les personnes sans masque. On va <i>reprendre des règles normales en entreprise</i> selon la ministre du Travail
	A la place, s'appliquera un guide repère des mesures de prévention des risques de contamination au Covid-19 hors situation épidémique qui est actuellement en cours de finalisation. Il s'agit de permettre à chacun de retrouver dans ce guide pratique les règles générales concernant par exemple l'hygiène (<i>le lavage des mains</i>) ou les règles d'aération
	Ce document allégé permettra également de rappeler les principes généraux de prévention des risques contre le risque Covid-19 tels que : <ul style="list-style-type: none"> - évaluer les risques d'exposition ; - mettre en œuvre des mesures de prévention et réduire les expositions au maximum
	Le projet de guide prévoit que les entreprises aient la main et mettent en œuvre ces règles de prévention dans le cadre du dialogue social
	Autre information importante : tant que le virus continue à circuler les salariés le souhaitant pourront continuer à porter le masque sans que l'employeur s'y oppose
Le PASS vaccinal est suspendu	L'amélioration de la situation sanitaire permet également la levée du PASS vaccinal au 14 mars 2022
	Il sera suspendu dans tous les endroits où il était exigé (<i>lieux de loisirs et de culture, activités de restauration commerciales, foires et salons professionnels, etc.</i>) avant cette date
	En revanche, le PASS sanitaire restera en vigueur dans les établissements de santé, maisons de retraite et établissements médico-sociaux tout comme l'obligation vaccinale pour les soignants

Salariés en congé de mobilité : bénéfice du dispositif Transitions collectives

Instruction DGEFP n° 2022/35 du 7 février 2022 relative au déploiement du dispositif Transitions collectives prévu par France relance

Principe : Transitions Collectives (*Transco*) s'adresse à des salariés dont l'emploi est menacé, pour les inciter à évoluer vers un métier porteur dans leur région, en les accompagnant dans cette démarche volontaire, en partenariat avec les entreprises concernées

Lancé en janvier 2021, le dispositif Transitions Collectives s'ouvre désormais aux salariés en congé de mobilité, selon une instruction publiée le 7 février 2022 par le ministère du Travail.

Un salarié ayant opté pour un congé de mobilité, et qui est inscrit dans un dispositif *Transco* perçoit une allocation égale à 79,15 % de sa rémunération brute, sans cotisations sociales (*ni contributions sociales pour son employeur*), mais assujettie à la CSG-CRDS (6,7 % au total), après un abattement de 1,75 %, ce qui rapproche cette allocation de son ancien salaire net.

L'allocation minimum du seul congé de mobilité est de 65 % du salaire brut (*mais elle peut être supérieure si l'accord collectif qui l'encadre le prévoit*). Le complément lié à *Transco* est versé par l'État via les crédits du FNE-Formation

Pour bénéficier du dispositif, le salarié doit occuper un emploi défini comme fragilisé, et être impérativement :

- en CDI uniquement ;
- volontaire pour un départ de son entreprise ;
- dans le cadre d'un congé de mobilité prévu par un accord de gestion des emplois et des parcours professionnels (*GEPP*) ou de rupture conventionnelle collective (*RCC*) ;
- engagé dans un parcours de formation de reconversion professionnelle vers un métier porteur dans le bassin d'emploi ;
- ayant réalisé un positionnement préalable au suivi de l'action de formation afin d'identifier ses acquis professionnels permettant de proposer un parcours de formation individualisé et adapté, dans son contenu et sa durée, aux besoins de formation identifiés pour la réalisation du projet de transition professionnelle.

Le congé de mobilité est un type de rupture du contrat de travail d'un commun accord entre l'employeur et le salarié, encadré par un accord collectif (*signé avec les délégués syndicaux*) de gestion des emplois et des parcours professionnels (*GEPP*) ou de rupture conventionnelle collective (*RCC*). Il doit favoriser le retour à un emploi stable, grâce à l'accompagnement proposé. L'accord prévoit notamment :

- la durée du congé de mobilité ;
- les catégories de salariés qui peuvent y prétendre ;
- les modalités d'adhésion ;
- les formations envisagées dans ce cadre ;
- la rémunération, au minimum à 65 % du salaire brut ;
- l'indemnité de rupture, au minimum égale à l'indemnité légale prévue en cas de licenciement économique.

La nouvelle instruction assouplit le dispositif *Transco* pour les employeurs de moins de 300 salariés, qui ne sont plus tenus de signer un accord collectif de type *GEPP* pour définir la liste des métiers et emplois fragilisés, mais qui peuvent l'établir par décision unilatérale, après information-consultation du CSE, ou en informant les salariés, s'il n'y a pas de CSE.

Le dispositif Transitions collectives a pour objectif de favoriser les reconversions professionnelles et d'organiser une transition d'un métier vers un autre en évitant un licenciement. Cette ambition passe notamment par le rapprochement, au sein des bassins d'emploi, entre les secteurs porteurs et les employeurs ayant des besoins de recrutement, et les entreprises et les secteurs engagés dans des restructurations.

Les salariés concernés peuvent bénéficier de formations d'une durée maximale de 24 mois, et voient leur rémunération préservée.

Ce dispositif, géré localement par les associations Transitions Pro (*ATPro*) bénéficie dans le cadre du plan France relance de financements qui couvrent la totalité des frais (*rémunération du salarié et formation*) pour les entreprises de moins de 300 salariés.

La prise en charge atteint 75 % des frais pour les entreprises de 300 à 1 000 salariés, et 60 % pour les entreprises de plus de 1 000 salariés.

L'obligation de discrétion des élus du CSE

Le CSE par les missions qui sont les siennes est destinataire d'informations confidentielles, notamment lors des réunions avec l'employeur.

La transcription dans le procès-verbal des échanges ayant eu lieu en réunion, induit que les informations présentées par l'employeur aux élus comme étant confidentielles y soient consignées.

L'employeur qui s'y opposerait se rendrait coupable d'un délit d'entrave.

Principe : il faut envisager de ne pas diffuser la partie du PV contenant lesdites informations : le comité conserve alors la trace de ce qui a été dit par le président sans l'exposer aux yeux de tous. Le secrétaire peut rédiger deux PV, l'un contenant toutes les informations et qui sera gardé sous clé, et l'autre expurgé et qui sera communiqué aux salariés de l'entreprise.

L'ensemble des membres du CSE sont de facto tenus à une obligation de discrétion pour les informations qui concernent :

- les procédés de fabrication ;
- les éléments obtenus dans le cadre du déclenchement d'un droit d'alerte économique ;
- certaines informations comptables : situation de l'actif réalisable et du passif exigible, compte de résultat prévisionnel et plan de financement prévisionnel ;
- la vie privée des salariés ou des membres de la direction.

Il existe également une règle générale qui repose sur deux fondements cumulatifs. Sont confidentielles les informations qui :

- présentent objectivement ou légalement un caractère confidentiel ;
- sont présentées comme telles par l'employeur.

Par exemple l'information n'est pas objectivement confidentielle lorsqu'elle est déjà connue du personnel.

Si ces deux conditions ne sont pas simultanément remplies, alors l'information ne s'accompagne pas d'une obligation de discrétion.

Selon la jurisprudence, la déclaration de l'employeur sur la confidentialité de l'information doit être préalable ou concomitante à sa délivrance. Si tel n'est pas le cas, l'employeur ne peut pas invoquer ultérieurement un manquement en soutenant que cette information était confidentielle.

L'obligation de discrétion imposée aux élus ne peut excéder la durée pendant laquelle l'information concernée sera effectivement confidentielle.

Un élu qui ne respecterait pas son obligation de discrétion peut se voir infliger une sanction disciplinaire par l'employeur. Mais ce dernier devra justifier de l'effectivité de la confidentialité de l'information devant la juridiction prud'homale en cas de litige (*ces cas de contentieux restent rares*).

Les limites de l'obligation de discrétion qui s'impose aux élus reposent principalement sur un abus qui serait fait par l'employeur de la notion de confidentialité.

Au regard des règles exposées précédemment, toutes les informations présentées par le président du CSE

comme étant confidentielles peuvent ne pas l'être en réalité. Dans ce cas, les élus ne sont aucunement soumis à une quelconque obligation de discrétion.

Si les informations transmises au CSE par l'employeur ne sont pas réellement confidentielles, il ne peut contraindre les élus à ne pas communiquer sur ces sujets que ce soit par le biais du procès-verbal ou d'un autre mode de communication.

De même, l'employeur qui imposerait en permanence aux élus la confidentialité, ce qui empêcherait le comité de pouvoir échanger normalement avec les salariés se rendrait coupable d'un abus de droit.

Ces pratiques peuvent constituer un délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité et justifier, le cas échéant, une action devant les juridictions civiles pour dommages et intérêts.

La promesse d'embauche

La promesse d'embauche est un acte par lequel un employeur s'engage à embaucher un candidat. Néanmoins, la promesse d'embauche ne vaut plus systématiquement contrat de travail (*Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-20103 et n° 16-20104*).

En effet, si jusqu'au 21 septembre 2017 la promesse d'embauche valait contrat de travail, ce n'est plus le cas aujourd'hui (*Cass. Soc., 15 décembre 2010 : n° 08-42951*).

Il existe désormais une distinction entre l'offre de contrat de travail et la promesse unilatérale de contrat de travail.

L'offre de contrat de travail	La promesse unilatérale de contrat de travail
L'offre de contrat de travail est l'acte par lequel l'employeur propose un engagement à un candidat et exprime sa volonté d'être lié par un contrat de travail en cas d'acceptation par ce dernier. Il s'agit d'une simple offre de contrat	La promesse unilatérale de contrat de travail est un acte par lequel l'employeur promet un engagement au candidat et cette promesse vaut contrat de travail. L'émission de la promesse engage ainsi l'employeur puisque le contrat est formé dès celle-ci

L'employeur n'a aucune obligation de faire une offre de contrat ou une promesse unilatérale d'embauche au salarié.

En effet, ni l'une, ni l'autre, ne sont un préalable à la signature d'un contrat de travail.

Par contre, elles permettent à l'employeur de signaler au candidat recruté les caractéristiques du poste pour lequel il va être embauché ainsi que sa date d'embauche.

L'offre de contrat de travail ou la promesse unilatérale peut être faite par écrit mais également transmise par fax ou mail à partir du moment où l'employeur peut être identifié comme étant l'auteur de celle-ci.

Aussi bien l'offre de contrat de travail que la promesse unilatérale doivent contenir les éléments essentiels suivants :

- la définition du poste proposé au candidat ;
- la date de prise des fonctions ;
- la rémunération ;
- le lieu de travail.

Lorsque la promesse ne précise ni rémunération, ni date d'embauche, elle ne constitue ni une offre de contrat

de travail, ni une promesse unilatérale de contrat de travail (*Cass. Soc.*, 28 novembre 2018 : n° 17-20782).

La promesse unilatérale de contrat de travail vaut contrat de travail puisque c'est un acte par lequel un employeur promet un engagement au salarié.

En revanche, l'offre de contrat de travail ne vaut pas contrat de travail. L'employeur propose un engagement au salarié, il ne s'agit donc pas d'une promesse d'engagement.

Qu'il s'agisse d'une offre de contrat de travail ou d'une promesse unilatérale de contrat de travail, le candidat a le choix entre :

- accepter l'offre de contrat de travail ou la promesse unilatérale faite par l'employeur dans le délai fixé par celui-ci ;
- refuser l'offre de contrat de travail ou la promesse unilatérale avant l'expiration du délai fixé par l'employeur : dans ce cas-là, son refus empêche la formation du contrat de travail.

L'offre de contrat de travail peut être rétractée librement par l'employeur tant qu'elle n'est pas parvenue au salarié.

Cependant, lorsque l'employeur a fixé un délai de réflexion au salarié et qu'il révoque l'offre de contrat avant l'expiration de ce délai, la formation du contrat n'est plus possible. L'employeur peut alors être condamné à verser des dommages et intérêts au salarié si ce dernier démontre qu'il a subi un préjudice du fait de la non formation du contrat.

L'offre de contrat de travail peut être rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue au salarié, l'employeur n'étant pas engagé tant que le candidat ne l'a pas acceptée.

Par contre, la révocation de la promesse unilatérale de contrat n'empêche pas la formation de celui-ci. L'employeur est engagé et doit alors verser des dommages et intérêts au candidat.

En revanche, la révocation de la promesse unilatérale de contrat, pendant le délai laissé au salarié pour accepter ou non la promesse d'engagement a 2 conséquences :

- la révocation n'empêche pas la formation du contrat de travail promis ;
- la révocation produit les effets d'un licenciement injustifié (*Cass. Soc.*, 15 décembre 2010 : n° 08-42951).

Dès lors, le salarié est en droit de saisir le Conseil de prud'hommes pour obtenir le versement de dommages et intérêts au titre de la rupture abusive mais également une indemnité compensatrice de préavis.

Le candidat à l'embauche n'ayant pas d'ancienneté suffisante, l'indemnité légale de licenciement n'est pas due à moins que l'employeur ne se soit engagé dans la promesse à reprendre son ancienneté (*Cass. Soc.*, 18 mai 1999 : n° 97-40650).

Le salarié qui se rétracte après avoir accepté l'offre de contrat ou la promesse unilatérale peut être condamné à verser des dommages et intérêts à l'employeur (*Cass. Soc.*, 29 mars 1995 : n° 91-44288).

JURISPRUDENCE

<p>Sanction disciplinaire et entretien annuel</p>	<p>Constitue un avertissement et donc une sanction disciplinaire, la synthèse ou compte-rendu de l'entretien annuel d'évaluation réalisé par l'employeur lorsque ce dernier reproche au collaborateur 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.</p> <p>A l'occasion de cet entretien, l'employeur l'a invité à changer son comportement sans délai.</p> <p>Par conséquent, l'employeur ne pouvait sanctionner et licencier le salarié pour les mêmes faits.</p>	<p><i>Cass. Soc., 2 février 2022 : n° 20-13.833</i></p>
<p>Délit d'entrave</p>	<p>Ne constitue pas un délit d'entrave, le fait pour l'employeur, après paiement, d'inviter le représentant du personnel à fournir des précisions sur la nature de l'activité réalisée durant les heures de délégation.</p> <p>Le représentant du personnel doit être en mesure de fournir des justificatifs de l'emploi de ses heures de délégation si l'employeur en fait la demande, s'il ne souhaite pas devoir rembourser le paiement des heures.</p> <p>En l'espèce, le salarié s'était contenté d'adresser ses bons de délégation sans autre précision.</p> <p>L'employeur était fondé à saisir le conseil de prud'hommes pour obtenir le remboursement des heures de délégation indûment payées.</p>	<p><i>Cass. Soc., 16 février 2022 : n° 20-19.194</i></p>
<p>GPEC et licenciement</p>	<p>La Cour de cassation vient rappeler que l'on ne peut déroger aux dispositions d'ordre public relatives aux causes du licenciement via la conclusion d'un accord d'entreprise.</p> <p>En l'espèce, il ne s'agissait pas d'un accord de performances collectives permettant des causes de licenciement <i>suis generis</i>.</p> <p>L'employeur mettait en avant un accord relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences conclu en 2016.</p> <p>Ainsi, à l'exception de l'APC, sauf disposition légale contraire, un accord collectif ne peut suspendre les clauses contractuelles des contrats de travail qui lui seraient contraires et prévoir que le licenciement des salariés ayant refusé l'application de cet accord entraînant une modification de leur contrat de travail reposerait sur un motif de licenciement et serait prononcé, indépendamment du nombre de salariés concernés, selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique.</p>	<p><i>Cass. Soc., 16 février 2022 : n° 20-17644</i></p>
<p>Faute inexcusable de l'employeur</p>	<p>La Cour de cassation confirme la Cour d'appel en considérant que la faute inexcusable de l'employeur ne peut être déduite seulement du contexte professionnel de l'entreprise.</p> <p>En l'espèce, le salarié victime d'une maladie professionnelle demandait la reconnaissance de la faute inexcusable en invoquant la dégradation de l'ambiance et du contexte de travail.</p> <p>Pour la Cour de cassation, un climat délétère n'est pas de nature à être assimilé à la notion juridique de faute inexcusable.</p> <p>La confirmation, y compris par la médecine du travail, d'une ambiance délétère au sein de l'entreprise n'est pas suffisant pour invoquer une faute inexcusable à l'encontre de l'employeur.</p>	<p><i>Cass. Civ. 2^{ème}, 27 janvier 2022 : n° 20-10.646</i></p>

Cass. Soc., 16 février 2022 : n° 20-19.194

Principe : le temps passé en heures de délégation par un représentant du personnel est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale (*Article L 2142-1-3, al. 1, Article L 2143-17, al. 1 et Article L 2315-10, al. 1*). Ces heures sont ainsi présumées avoir été utilisées conformément à leur objet : cela n'empêche pas l'employeur d'en contester la bonne utilisation, mais seulement après avoir procédé à leur paiement (*Cass. Soc., 19 mai 2016 : n° 14-26.967*).

Pour obtenir le remboursement des heures payées, l'employeur doit dans un premier temps demander au représentant du personnel d'indiquer l'utilisation qu'il en a faite, au besoin par voie judiciaire (*Cass. Soc., 21 novembre 1990 : n° 88-40.133 ; Cass. Soc., 15 décembre 1993 : n° 91-44.481*).

Le salarié n'est pas tenu de lui donner des informations trop précises, pour éviter toute dérive, mais doit lui indiquer la nature des activités exercées afin de le mettre en mesure de vérifier leur conformité avec l'objet du mandat représentatif.

Si l'employeur considère que l'utilisation des heures n'est pas conforme, il peut saisir le juge prud'homal d'une demande de remboursement, à charge pour lui de prouver une mauvaise utilisation (*Cass. Soc., 2 mai 1989 : n° 86-42.760 ; Cass. Soc., 1 décembre 1993 : n° 89-44.297*). Si le salarié sollicité refuse de répondre à la demande de l'employeur ou lui donne des indications insuffisantes, la bonne utilisation des heures ne peut pas être vérifiée : le juge peut alors condamner l'intéressé à rembourser les heures payées (*Cass. Soc., 30 novembre 2004 : n° 03-40.434*).

C'est cette dernière situation qu'illustre l'arrêt du 16 février 2022. En l'espèce :

Le salarié, qui bénéficiait d'un crédit de 50 heures de délégation par mois, avait été invité par l'employeur, à plusieurs reprises et par lettre recommandée, à justifier de l'utilisation de ses heures.

Il s'était contenté de lui transmettre ses bons de délégation.

Or le seul objet des bons de délégation est d'informer l'employeur préalablement à l'utilisation des heures, pas d'en indiquer le motif : la délivrance de tels bons n'implique pas la reconnaissance par l'employeur de l'utilisation des heures de délégation conformément à leur objet (*Cass. Soc., 13 janvier 1999 : n° 96-43.678*).

La cour d'appel, dont le raisonnement est approuvé par la Cour de cassation, a donc considéré que l'attitude du salarié s'analysait en un refus de répondre à la demande de l'employeur, permettant à ce dernier d'obtenir le remboursement des heures considérées comme indûment payées.

A savoir : Le représentant du personnel qui, après avoir été payé de ses heures de délégation, est interrogé sur leur utilisation par l'employeur ne peut pas se contenter de lui transmettre ses bons de délégation : à défaut de réponse plus précise, il peut être condamné à rembourser ces heures

Cass. Soc., 16 février 2022, n° 20-16.171

Principe : bénéficiant d'une protection contre le licenciement, les salariés qui sont notamment investis d'un mandat de (*Article L 2411-1*) :

- délégué syndical ;
- membre élu à la délégation du personnel du comité social et économique ;
- représentant syndical au comité social et économique.

Cette protection contre le licenciement perdure encore un peu après la fin de leur mandat. Par exemple, les membres du CSE bénéficient de cette protection pendant les 6 mois suivant l'expiration de leur mandat ou la disparition de l'institution (*Article L 2411-6*).

Sous certaines conditions, les salariés qui demandent à l'employeur d'organiser les élections du CSE bénéficient également d'une protection contre le licenciement.

Cette protection ne veut pas dire que le salarié protégé ne peut pas être licencié. Il le peut mais pour cela l'employeur doit avoir obtenu l'autorisation de l'inspection du travail.

Lorsqu'un salarié protégé est licencié sans autorisation, le licenciement est nul. Il en est de même si l'employeur licencie le salarié à l'expiration de sa période de protection pour des faits fautifs commis pendant sa période de protection.

Mais attention, si les faits ont été commis pendant la période de protection et qu'ils ont persisté à l'expiration de cette période, la règle n'est pas la même.

Dans une telle situation, la Cour de cassation vient de juger qu'il fallait rechercher si les deux conditions suivantes étaient réunies :

- d'une part, si ce n'était pas postérieurement à l'expiration de la période de protection que l'employeur a eu une exacte connaissance des faits reprochés au salarié commis durant cette période
- et d'autre part, si le comportement fautif reproché au salarié n'avait pas persisté après l'expiration de la période de protection.

Si ces 2 conditions sont remplies, le licenciement est régulier sans qu'il soit nécessaire pour l'employeur d'obtenir l'autorisation de l'inspection du travail.

En l'espèce :

Le salarié a bénéficié d'une période de protection du 19 mars au 18 septembre 2015.

Il a été convoqué à un entretien préalable le 19 puis le 21 octobre 2015.

Le salarié a été licencié pour faute le 23 novembre. Son employeur lui reprochait :

- un comportement irrespectueux et humiliant à l'encontre de ses collègues ;
- un comportement entraînant tensions et stress nuisant à l'accomplissement serein et efficace du fonctionnement du service ;
- une persistance de comportements dégradants et irrespectueux malgré une mise à pied disciplinaire.

Les faits s'étaient manifestés sur la période du 24 septembre 2015, ainsi qu'à plusieurs reprises sur le mois d'octobre 2015.

La lettre de licenciement évoquait également une persistance d'un comportement agressif, insultant et dénigrant, des faits datant de 2012 et 2013. Son manquement n'avait pas évolué, y compris pendant la période de protection dont bénéficiait le salarié.

L'employeur n'avait eu une connaissance exacte des agissements du salarié qu'à l'occasion d'un déplacement du directeur des ressources humaines réalisé le 16 octobre 2015 et après les déclarations de main-courante effectuées par les intéressés le 13 octobre, soit après l'expiration de la période de protection dont bénéficiait le salarié.

Les deux conditions sont réunies, l'employeur peut licencier le salarié sans autorisation administrative.

A savoir : *la persistance du comportement fautif du salarié protégé après l'expiration de la période de protection peut justifier son licenciement sans que celui-ci soit soumis à l'autorisation de l'inspection du travail*

Obligation de loyauté d'un salarié protégé

CE, 4 février 2022 : n° 438412

Le Conseil d'État estime qu'un agissement commis par le salarié protégé en dehors de l'exécution de son contrat de travail ne peut pas constituer un motif de licenciement disciplinaire, sauf s'il traduit un manquement aux obligations découlant du contrat. Le principe vaut :

- tant pour des faits commis dans la vie privée (*CE, 15 décembre 2010 : n° 316856 ; CE, 10 juillet 2019 : n° 408644*),
- que pour des faits commis dans le cadre de l'exercice des fonctions représentatives (*CE, 27 mars 2015 : n° 368855 et n° 371174*).

S'agissant de la vie privée, la question se pose notamment lors d'une suspension du contrat de travail pendant laquelle le salarié reste tenu envers son employeur d'une obligation de loyauté (*Cass. Soc., 30 mars 2005 : n° 03-16.167*).

En l'espèce :

Un salarié, employé comme chauffeur-livreur par une société de transport de colis, avait travaillé à plusieurs reprises, et notamment pendant un arrêt maladie dû à un accident de travail, pour une société de transport urgent de produits médicaux vers des professionnels de santé.

L'employeur avait engagé à son encontre une procédure de licenciement pour faute en arguant d'une violation de l'obligation de loyauté, en accusant en outre le salarié d'avoir transmis à la société de transport médical des informations confidentielles.

Le licenciement ayant été autorisé par l'inspecteur du travail, le salarié avait exercé un recours devant le tribunal administratif, qui avait annulé l'autorisation, tandis que la cour administrative d'appel avait rejeté l'appel formé par la société.

Le Conseil d'État approuve l'arrêt de la cour administrative d'appel en ce qu'il a jugé que le manquement à l'obligation de loyauté n'était pas caractérisé, dans la mesure où l'activité des 2 sociétés ne se recouvraient

pas et n'étaient pas concurrentes, tandis que la transmission par le salarié de documents confidentiels n'était pas établie.

Il en ressort que le manquement à l'obligation de loyauté n'est caractérisé qu'en présence d'un travail effectué pour une société concurrente de l'employeur, seule à même de porter préjudice à ce dernier, peu important que le travail effectué par le salarié soit de même nature dans les deux entreprises.

La solution rejoint celle de la Cour de cassation qui autorise, pour un salarié non protégé, la sanction en cas de travail pour un concurrent direct de son employeur lors d'une période de suspension du contrat de travail (*Cass. Soc.*, 5 juillet 2017 : n° 16-15.623).

A savoir : *manque à son obligation de loyauté le salarié protégé qui se met au service d'une autre société pendant son arrêt de travail, à condition qu'il s'agisse d'une concurrente de son employeur*

La faute inexcusable de l'employeur est associée à la conscience du danger

Cass. Civ., 9 décembre 2021, n° 20-13.857

En l'espèce :

Une salariée victime d'un accident de travail saisit le tribunal des affaires de sécurité sociale en reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur et en réparation de l'intégralité de son préjudice.

Après avoir été déboutée de sa demande par la Cour d'appel de Nancy, la salariée décide alors de se pourvoir devant la Cour de cassation.

La Cour de cassation rejette ce pourvoi, en rappelant tout d'abord le principe selon lequel l'employeur commet une faute inexcusable dès lors qu'il avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

Pour se prononcer, elle retient que la porte métallique impliquée dans l'accident n'a jamais connu de dysfonctionnement et que l'enquête administrative sur les circonstances de l'accident n'a révélé aucun défaut de la porte métallique et aucune anomalie en lien avec l'accident.

En conséquence, l'employeur ne pouvait donc avoir une conscience pleine et entière du risque auquel sa salariée était exposée. La Cour de cassation en conclut que, malgré sa gravité, l'accident de la salariée n'est pas dû à la faute inexcusable de son employeur et ne donne droit à aucune indemnisation complémentaire.

A savoir : *dans le cadre d'un accident du travail, un employeur ne commet pas de faute inexcusable s'il ne pouvait avoir une conscience pleine et entière du risque auquel sa salariée était exposée*