

Veille juridique du 16 au 31 mars 2022

TEXTES	
Report des visites et examens médicaux par les services de santé au travail	<i>Décret n° 2022-418 du 24 mars 2022 adaptant temporairement les délais de réalisation des visites et examens médicaux par les services de santé au travail à l'urgence sanitaire</i>
Protection des salariés lanceurs d'alerte	<i>Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte</i>
Candidatures à la fonction de conseiller prud'homme	<i>Arrêté du 9 mars 2022 fixant le calendrier de dépôt des candidatures à la fonction de conseiller prud'homme pour le mandat prud'homal 2023-2025</i>
Activité partielle et APLD dans le contexte du conflit en Ukraine	<i>Questions-réponses AP/APLD dans le contexte du conflit en Ukraine mis à jour le 17 mars 2022</i>
ZOOM	
Renouvellement de la période d'essai	
Entretiens de début et de fin de mandat des membres du CSE	
JURISPRUDENCE	
Entreprise de moins de 50 salariés : l'élu suppléant peut être désigné DS s'il a un crédit d'heures	<i>Cass. Soc., 23 mars 2022 : n° 20-16.333 Cass. Soc., 23 mars 2022 : n° 20-21.269</i>
Contestation des élections professionnelles	<i>Cass. Soc., 19 janvier 2022 : n° 21-10.264</i>
Procédure de licenciement dans un délai restreint en cas de faute grave	<i>Cass. Soc., 9 mars 2022 : n° 20-20.872</i>
Photo de groupe sur le site internet de l'entreprise	<i>Cass. Soc., 19 janvier 2022 : n° 20-12.420 et n° 20-12.421</i>
Des reproches lors d'un entretien annuel constituent un avertissement	<i>Cass. Soc., 2 février 2022 : n° 20-13.833</i>
Licenciement : motif personnel ou motif disciplinaire	<i>Cass. Soc., 9 mars 2022 : n° 20-17.005</i>
Nature des activités exercées durant les heures de délégation	<i>Cass. Soc., 16 février 2022 : n° 20-19.194</i>
Délai de carence entre 2 CDD	<i>Cass. Soc., 17 novembre 2021 : n° 20-18336</i>

TEXTES

Report des visites et examens médicaux par les services de santé au travail

Décret n° 2022-418 du 24 mars 2022 adaptant temporairement les délais de réalisation des visites et examens médicaux par les services de santé au travail à l'urgence sanitaire

Le décret précise les conditions dans lesquelles les services de santé au travail peuvent reporter certaines visites médicales et examens médicaux :

- dont l'échéance résultant des textes réglementaires en vigueur intervient entre le 15 décembre 2021 et au plus tard le 30 avril 2022
- ou dont l'échéance aurait dû intervenir pendant cette période suite à un report intervenu en application de l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-1502 du 2 décembre 2020.

Le décret prévoit que les visites médicales que le médecin du travail estime indispensable de maintenir, ainsi que les visites des salariés bénéficiant d'un suivi spécifique en raison de leur affectation sur certains postes ou d'un suivi individuel adapté en raison de leur vulnérabilité, ne peuvent pas être reportées.

De même, les visites de reprise et de préreprise ne peuvent faire l'objet d'un report en raison de leur importance pour le maintien en emploi des travailleurs.

Le décret précise également les modalités selon lesquelles les employeurs et, lorsque le service de santé au travail dispose de leurs coordonnées, les salariés seront informés du report des visites, le cas échéant et de la date à laquelle elles seront prévues.

Les dispositions du décret sont applicables aux salariés et aux services de santé au travail des établissements de santé, sociaux et médico-sociaux.

En fonction de l'évolution de la situation sanitaire, la date limite de report des visites et examens peut être reportée par décret et au plus tard jusqu'au 31 juillet 2022.

Protection des salariés lanceurs d'alerte

Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte

Pour l'essentiel, la loi :

- modifie les dispositions de la loi *Sapin 2* (Loi 2016-1691 du 9 décembre 2016),
- élargit le champ des bénéficiaires du statut protecteur du lanceur d'alerte,
- simplifie les modalités des alertes,
- améliore la protection accordée aux lanceurs d'alerte, notamment salariés.

Ce faisant, la loi transpose en droit français les dispositions de la directive de l'Union européenne 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union.

Définition : un lanceur d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement

Lorsque les informations relevant du domaine de l'alerte professionnelle ont été obtenues dans le cadre d'activités professionnelles et portent sur des faits qui se sont produits ou sont très susceptibles de se produire dans l'entreprise concernée, les personnes suivantes peuvent adresser un signalement en interne, notamment lorsqu'elles estiment qu'il est possible de remédier efficacement à la violation par cette voie et qu'elles ne s'exposent pas à un risque de représailles :

- les salariés, anciens salariés et candidats à l'embauche ;
- les actionnaires, les associés et les titulaires de droits de vote au sein de l'assemblée générale ;
- les membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance ;
- les collaborateurs extérieurs ou occasionnels ;
- les cocontractants de l'entreprise concernée, leurs sous-traitants ou les membres du personnel et de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de ces cocontractants et sous-traitants.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, lorsqu'il n'existe pas de procédure interne de recueil et de traitement des signalements, le signalement d'une alerte peut, sans changement, être effectué auprès du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci.

Les entreprises d'au moins 50 salariés doivent toujours établir, après consultation des représentants du personnel, une procédure interne de recueil et de traitement des signalements, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. Ce décret devrait fixer notamment les garanties d'impartialité et d'indépendance de la procédure, et les délais de retour d'information à l'auteur du signalement.

La présente loi ajoute que, si elles respectent ces conditions, les entreprises de moins de 250 salariés pourront mettre en commun leurs procédures de recueil et de traitement des signalements.

Le lanceur d'alerte peut aussi soit après avoir effectué un signalement interne, soit directement, adresser un signalement externe auprès :

- de l'autorité compétente parmi celles désignées par décret ;
- du Défenseur des droits, qui l'oriente vers la ou les autorités les mieux à même d'en connaître ;
- de l'autorité judiciaire ;
- d'une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'Union européenne compétent pour recueillir des informations sur des violations relevant du champ d'application de la directive du 23 octobre 2019.

De plus, Les employeurs sont tenus de rappeler dans le règlement intérieur l'existence du dispositif de protection des lanceurs d'alerte afin d'assurer l'information des salariés sur le sujet (*Article L 1321-2 modifié*).

Le principe de la protection des salariés lanceurs d'alerte contre les mesures de rétorsion est transféré de l'article L 1132-3-3 du code du travail à un nouvel article L 1121-2, aux termes duquel aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, d'horaires de travail, d'évaluation de la performance, de mutation ou de renouvellement de contrat, ou de toute autre mesure mentionnée pour avoir signalé ou divulgué une alerte.

Candidatures à la fonction de conseiller prud'homme

Arrêté du 9 mars 2022 fixant le calendrier de dépôt des candidatures à la fonction de conseiller prud'homme pour le mandat prud'homal 2023-2025

La période de dépôt des candidatures à la fonction de conseiller prud'homme par les organisations syndicales et professionnelles pour les sièges mentionnés dans l'arrêté du 14 mars 2022 entre en vigueur le 23 mars à 9 heures au mercredi 15 juin 2022 à 12 heures.

Rappel : les conseillers prud'hommes sont nommés conjointement par le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre chargé du travail tous les 4 ans par conseil de prud'hommes, collège et section, sur proposition des organisations syndicales et professionnelles (*Article L 1441-1*)

Les conditions requises des candidats sont les suivantes (*Article L 1441-7*) :

- Être de nationalité française ;
- Ne pas avoir au bulletin n° 2 du casier judiciaire de mentions incompatibles avec l'exercice des fonctions prud'homales et n'être l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques ;
- Être âgés de 21 ans au moins ;
- Avoir exercé une activité professionnelle de 2 ans ou justifier d'un mandat prud'homal dans les 10 ans précédant la candidature.

Activité partielle et APLD dans le contexte du conflit en Ukraine

Questions-réponses AP/APLD dans le contexte du conflit en Ukraine mis à jour le 17 mars 2022

Mis en place sur la base d'un accord d'entreprise ou, si un accord de branche le permet, par document unilatéral de l'employeur, l'activité partielle de longue durée (APLD) permet aux entreprises connaissant des difficultés économiques de longue durée, mais dont la pérennité n'est pas compromise, de bénéficier d'une indemnisation plus importante que dans le dispositif d'activité partielle de droit commun.

Ainsi, les entreprises dont l'activité est ralentie ou arrêtée du fait des conséquences économiques du conflit en Ukraine peuvent être éligibles au bénéfice de l'activité partielle pour le motif *toutes autres circonstances exceptionnelles* prévu au 5° de l'article R 5122-1 du code du travail. Dans ce cas, l'indemnisation est celle de droit commun (*indemnité 60 % ; allocation 36 %*).

Dans le cadre du conflit en Ukraine, le *questions-réponses du ministère du travail* accorde aux employeurs un délai de 30 jours à compter du placement des salariés en activité partielle pour adresser leur demande préalable.

Pour bénéficier de ce délai, lors de la saisie de la demande il faut, au sein des motifs *toutes autres circonstances exceptionnelles*, cocher le sous-motif supplémentaire intitulé *conséquences du conflit en Ukraine*.

Pour être validée par la DDETS, la demande doit être accompagnée de tout document démontrant qu'il existe un lien, direct ou indirect, entre les conséquences de la guerre en Ukraine et la baisse d'activité de l'entreprise. La DDETS pourra refuser le placement en activité partielle si la demande n'est pas suffisamment motivée.

Remarque : la hausse des prix du gaz ou du pétrole, constatée depuis le 24 février, date de l'invasion de l'Ukraine par la Russie, pourra, par exemple, être retenue comme motif suffisant, dès lors que cela pénalise fortement l'entreprise

Il n'est pas possible de bénéficier du dispositif d'activité partielle pour le motif *toutes autres circonstances exceptionnelles – conséquences du conflit en Ukraine* si l'employeur procède à une fermeture volontaire de son établissement.

Le questions réponses mis à jour le 17 mars 2022 précise que les salariés suivants sont éligibles au dispositif d'activité partielle :

- salariés disposant d'un contrat de travail de droit français et employés par des entreprises russes, biélorusses ou ukrainiennes implantées en France et dont l'activité est réduite en raison des conséquences de la guerre en Ukraine ;

- salariés détachés et expatriés (*sous contrat de droit français*) travaillant dans des entreprises françaises installées en Ukraine et en Russie dont le rapatriement est impossible.

Selon les questions-réponses, il est prévu de mettre en place un accompagnement par les services de l'État des branches et des entreprises non couvertes à date par le dispositif APLD et qui souhaiteraient négocier un accord très rapidement.

ZOOM

Renouvellement de la période d'essai

La période d'essai ne peut pas faire l'objet de plusieurs renouvellements. En effet, la période d'essai ne peut être renouvelée qu'une seule fois (*Article L 1221-21*).

Remarque : la période d'essai d'un contrat à durée déterminée (*CDD*) ne peut pas être renouvelée. Seule la période d'essai du contrat à durée indéterminée (*CDI*) peut l'être

Le code du travail fixe la durée maximale de la période d'essai initiale ainsi que la durée maximale du renouvellement (*Article L 1221-21*).

La durée du renouvellement est égale à la durée initiale de la période d'essai.

Ainsi, la période d'essai (*renouvellement compris*) ne peut pas dépasser les durées respectives suivantes :

Catégories professionnelles	Durée maximale de la période d'essai (<i>sans renouvellement</i>)	Durée maximale de la période d'essai (<i>renouvellement compris</i>)
Ouvriers et employés	2 mois	4 mois
Techniciens et agents de maîtrise	3 mois	6 mois
Cadres	4 mois	8 mois

Exemples	Franck est ouvrier. Son employeur peut prévoir une période d'essai de 2 mois, renouvelable 1 fois. La durée totale de la période d'essai peut donc être de 4 mois (<i>2 mois de période d'essai initiale + 2 mois de renouvellement</i>)
	Olivier est ouvrier. Son employeur a prévu une période d'essai de 1 mois. L'employeur peut renouveler la période d'essai pour 1 autre mois seulement. La durée du renouvellement ne pouvant pas excéder la durée de la période d'essai initiale, la durée totale de la période d'essai est de 2 mois (<i>1 mois de période d'essai initiale + 1 mois de renouvellement</i>). L'employeur ne peut pas décider de renouveler la période d'essai pour une durée de 2 mois

Le fait que la durée du renouvellement soit limitée, n'empêche pas une prolongation de la période d'essai. En effet, dans certains cas précis, le terme de la période d'essai initiale peut être reporté.

Il existe des exceptions aux durées des périodes d'essai prévues par le code (*Article L 1221-22*) :

- l'employeur doit appliquer une durée de période d'essai plus longue que celle prévue par le code du travail, à partir du moment où une durée plus longue est fixée par un accord de branche conclu avant le 26 juin 2008 ;
- l'employeur doit appliquer une durée de période d'essai plus courte que celle prévue par le code du travail, à partir du moment où une durée plus courte est fixée par un accord collectif conclu après le 26 juin 2008, ou qu'elle est prévue dans la lettre d'engagement ou dans le contrat de travail.

La possibilité de renouveler la période d'essai doit être prévue par un accord de branche étendu (*Article L 1221-21*). Cet accord fixe également les conditions et les durées de renouvellement. En règle générale, il s'agit de la convention collective applicable dans l'entreprise.

Dès lors que la convention collective ne prévoit pas la possibilité de renouveler la période d'essai d'un salarié, toute stipulation du contrat de travail en ce sens, est nulle. Autrement dit, le contrat de travail ne peut prévoir à lui seul, la possibilité de renouveler une période d'essai, si l'accord de branche étendu ne le prévoit pas.

La possibilité de renouveler la période d'essai du salarié doit également être prévue dans le contrat de travail ou dans la lettre d'engagement (*promesse d'embauche*) (*Article L 1221-23*).

Si le contrat ou la promesse d'embauche ne mentionne pas cette possibilité, il n'est pas possible renouveler la période d'essai.

En effet, il ne suffit pas que la possibilité du renouvellement de la période d'essai soit prévue dans l'accord de branche étendu. Le contrat de travail ou la promesse d'embauche doit également prévoir cette possibilité.

Enfin, pour pouvoir renouveler la période d'essai, l'employeur doit recueillir l'accord exprès du salarié (*Circulaire DGT n° 2009 5 du 17 mars 2009 relative à l'application des dispositions législatives et réglementaires concernant la modernisation du marché du travail*).

Le fait que la possibilité de renouveler la période d'essai ait été prévue dans le contrat de travail au moment de sa signature, ne suffit pas.

En effet, l'employeur doit effectivement demander son accord au salarié au moment du renouvellement de la période d'essai et ce, même si les dispositions conventionnelles ne prévoient qu'une simple information de celui-ci (*Cass. Soc., 12 juillet 2010 : n° 09-41875*).

Par ailleurs, il ne peut pas y avoir de renouvellement anticipé. Autrement dit, l'employeur doit attendre la fin de la période d'essai initiale pour convenir d'un renouvellement avec le salarié, il ne peut le faire au début de celle-ci.

Remarques : la seule signature d'un document par le salarié, ne suffit pas à prouver son accord exprès et sa volonté claire et non équivoque de renouveler sa période d'essai (*Cass. Soc., 25 novembre 2009 : n° 08-43008*).

En revanche, la mention *lu et approuvé* accompagnée de la signature du salarié, manifeste bien son accord pour le renouvellement de sa période d'essai (*Cass. Soc., 21 janvier 2015 : n° 13-23018*).

Entretiens de début et de fin de mandat des membres du CSE

Entretien de début de mandat des membres du CSE	
<p>Au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat syndical bénéficiaire, s'il le souhaite, d'un entretien individuel avec son employeur.</p> <p>Cet entretien porte sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise compte tenu de son emploi.</p> <p>Cet entretien ne remplace pas l'entretien professionnel mentionné à l'article L 6315-1 (<i>Article L 2141-5, al. 3</i>).</p> <p>Si le code du travail ne prévoit pas un tel entretien pour les suppléants, un accord collectif peut pallier ce manque</p>	
Un entretien à la demande du représentant du personnel	<p>Cet entretien ne peut se faire qu'à la demande des représentants du personnel titulaires et des délégués syndicaux.</p> <p>L'employeur est tenu d'accéder à cette demande, et en aucun cas il ne peut imposer cet entretien.</p>
Contenu de l'entretien de prise de mandat	<ul style="list-style-type: none"> - Conciliation entre son mandat et son activité professionnelle (<i>charge de travail</i>). - L'organisation du travail en cas d'absence due à l'exercice du mandat. - L'adaptation des objectifs professionnels, notamment s'ils ont un impact sur la RVA
Modalités de l'entretien de prise de mandat	<p>L'entretien de début de mandat (<i>Article L 2141-5, al. 3</i>), n'est pas l'entretien professionnel (<i>Article L 6315-1</i>)</p>
Un entretien de début de mandat avec qui ?	<p>Si l'entretien se déroule avec le directeur ou le responsable des ressources humaines selon la taille de l'entreprise, la présence du manager est recommandée pour cadrer la future organisation du travail dans le service du (de la) salarié(e) mandaté(e).</p> <p>Il est recommandé de demander un compte-rendu ou un PV de cet entretien pour formaliser les échanges qui s'y sont tenus et prévenir d'éventuels dysfonctionnements ultérieurs dans l'organisation du travail et l'exercice du mandat.</p>
Possibilité d'un accompagnement	<p>Le (la) représentant(e) du personnel ou le (la) titulaire de mandat syndical peut choisir d'être accompagné(e) lors de l'entretien <i>par une personne de son choix appartenant à l'entreprise (Article L 2141-5, al. 3)</i></p>
Entretiens de fin de mandat des membres du CSE	
<p>Les titulaires et les RS au CSE peuvent, sous conditions, bénéficier d'un entretien de fin de mandat :</p> <ul style="list-style-type: none"> - dans les entreprises de moins de 2000 salariés, l'entretien est possible pour les salariés disposant d'un nombre d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de leur durée du travail (<i>Article L 2141-5</i>). - dans les entreprises de plus de 2 000 salariés, l'entretien est possible pour l'ensemble des salariés titulaires d'un mandat de représentant du personnel ou d'un mandat syndical 	

Contenu de l'entretien de fin de mandat	<p>L'entretien de fin de mandat vise à définir les conditions de réintégration au poste de travail ou à un nouveau poste de travail en fonction des compétences acquises durant l'exercice du mandat.</p> <p>À ce titre, cet entretien permet de recenser les compétences acquises et de préciser des modalités de valorisation des acquis de l'expérience (<i>VAE</i>).</p> <p>Pour faciliter ce recensement, une liste de compétences liées à l'exercice des mandats syndicaux a été établie conjointement par les ministres du travail et de la formation professionnelle (<i>Article L 6112-4</i>).</p> <p>Ces compétences font l'objet d'une certification enregistrée en blocs de compétences qui permettent d'enclencher une procédure de VAE.</p>
	<p>Il s'agit de 6 domaines de compétences transférables, dénommés certificats de compétences professionnelles (CCP) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - CCP <i>Encadrement et animation d'équipe</i> ; - CCP <i>Gestion et traitement de l'information</i> ; - CCP <i>Assistance dans la prise en charge de projet</i> ; - CCP <i>Mise en œuvre d'un service de médiation sociale</i> ; - CCP <i>Prospection et négociation commerciale</i> ; - CCP <i>Suivi de dossier social d'entreprise</i>.
	<p>Ces certificats de compétences professionnelles s'appuient sur un référentiel de compétences transférables et sur un référentiel de certification des compétences transférables, qui fixe les modalités d'évaluation des compétences du ou de la candidat(e)</p>

Entreprise de moins de 50 salariés : l'élu suppléant peut être désigné DS s'il a un crédit d'heures

Cass. Soc., 23 mars 2022 : n° 20-16.333

Cass. Soc., 23 mars 2022 : n° 20-21.269

Principe : en application de l'article L 2143-6 du code du travail, dans les entreprises qui emploient moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un membre de la délégation du personnel au CSE comme délégué syndical

Le texte ne précise pas s'il doit s'agir d'un membre titulaire ou s'il peut aussi s'agir d'un membre suppléant. Toutefois, il ajoute que le mandat de délégué syndical n'ouvre pas droit à un crédit d'heures et que le temps dont dispose l'élu pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical.

Article L 2143-6

Dans les établissements qui emploient moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un membre de la délégation du personnel au comité social et économique comme délégué syndical.

Sauf disposition conventionnelle, ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures. Le temps dont dispose le membre de la délégation du personnel au comité social et économique pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical.

La chambre sociale de la Cour de cassation en déduit, de façon constante depuis 1983, que dans les entreprises de moins de 50 salariés, seul l'élu titulaire peut être désigné délégué syndical :

- Cass. Soc., 4 juillet 1983 : n° 83-60.001 ;
- Cass. Soc., 30 octobre 2001 : n° 00-60.313 ;
- Cass. Soc., 24 septembre 2008 : n° 06-42.269 ;
- Cass. Soc., 17 décembre 2008 : n° 08-60.427.

Ces décisions ont été rendues à propos du délégué du personnel en application de l'article L 412-11 du Code du travail désormais abrogé. En se référant explicitement dans ses deux arrêts du 23 mars 2022 à cette jurisprudence constante, la Cour de cassation pose qu'elle est transposable à la délégation du personnel au CSE.

Pourtant, il existe un certain nombre de situations dans lesquelles un membre suppléant dispose lui aussi d'heures de délégation. En outre, l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 a introduit la possibilité pour les élus titulaires de mutualiser chaque mois leurs heures de délégation avec les élus suppléants.

La question se pose dès lors de savoir si un membre suppléant du CSE disposant d'heures de délégation peut valablement être désigné DS dans une entreprise de moins de 50 salariés et en cas de réponse positive, dans quelles circonstances.

Aux termes de 2 arrêts la Haute Juridiction répond par l'affirmative. Ainsi, peut être désigné, dans les entreprises de moins de 50 salariés, en qualité de délégué syndical, tout en encadrant cette possibilité, un membre suppléant du CSE disposant d'un crédit d'heures de délégation en application :

- soit des dispositions de l'article L 2315-9,
- soit des clauses du protocole préélectoral tel que prévu à l'article L 2314-7,
- soit du fait qu'il remplace momentanément un membre titulaire en application des dispositions de l'article L 2314-37,
- soit enfin en application d'un accord collectif dérogatoire au sens de l'article L 2315-2.

Aucune de ces circonstances n'ayant été présente dans les espèces qui lui étaient soumises, la Cour de cassation en conclut que les désignations en qualité de délégué syndical du membre suppléant du CSE ne pouvaient qu'être annulées.

L' élu suppléant disposant d'un crédit d'heures	
Soit du fait de la mutualisation des heures de délégation <i>(Article L 2315-9)</i>	L'article L 2315-9 prévoit que les membres titulaires de la délégation du personnel du CSE peuvent, chaque mois, répartir entre eux et avec les membres suppléants le crédit d'heures de délégation dont ils disposent. L'article R 2315-6 précise notamment que les membres titulaires de la délégation du personnel du CSE concernés informent l'employeur du nombre d'heures réparties au titre de chaque mois au plus tard 8 jours avant la date prévue pour leur utilisation et que l'information de l'employeur doit se faire par un document écrit précisant leur identité ainsi que le nombre d'heures mutualisées pour chacun d'eux.
	Dans l'arrêt n° 20-16.333, l'élue suppléante versait aux débats un engagement régularisé entre elle et l' élu titulaire au terme duquel celui-ci indiquait <i>mes heures de délégation seront partagées de manière irrévocable et permanente avec la cosignataire membre suppléante du même collège pour la durée de nos mandats respectifs.</i>
	Interrogé lors de l'audience, l' élu titulaire avait précisé qu'il envisageait un partage <i>50/50 répétitif mois par mois.</i> Cependant, l'accord écrit de partage des heures de délégation ne comportait aucune indication sur le nombre d'heures réparties mensuellement. En outre, il était établi pour toute la durée du mandat. Il n'était donc pas conforme aux dispositions des articles L 2315-9 et R 2315-6 qui exigent une répartition mensuelle et la mention dans le document remis à l'employeur du nombre d'heures mutualisées.
	Dans l'arrêt n° 20-21.269, il n'était pas établi que l'employeur ait été informé de la volonté de répartition de crédits d'heures entre les élus titulaires et suppléants.
Soit en application des clauses du protocole préélectoral <i>(Article L 2314-7)</i>	Aux termes de l'article L 2314-7, le protocole d'accord préélectoral (<i>PAP</i>) peut modifier le nombre de sièges ou le volume des heures individuelles de délégation dès lors que le volume global de ces heures, au sein de chaque collège, est au moins égal à celui résultant des dispositions légales au regard de l'effectif de l'entreprise
	Dans l'arrêt n° 20-21.269, il est relevé que le protocole d'accord préélectoral pour la mise en place du CSE ne faisait état d'aucune mention de répartition de crédits d'heures entre les élus titulaires et suppléants

Soit du fait de son remplacement d'un titulaire (Article L 2314-37)	La Cour de cassation avait déjà admis qu'en cas d'absence du délégué du personnel titulaire, le délégué du personnel suppléant qui le remplace peut être désigné délégué syndical pour la durée du remplacement, dès lors qu'il peut, à ce titre, bénéficier d'heures de délégation (<i>Cass. Soc., 20 juin 2012 : n° 11-61.176</i>)
	Dans les 2 arrêts datés du 23 mars 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation transpose cette solution au membre suppléant de la délégation du personnel au CSE remplaçant momentanément un élu titulaire absent
Soit en vertu d'un accord collectif ou usage dérogatoire (Article L 2315-2)	L'article L 2315-2 figurant, comme l'article 2315-9 sur la répartition des heures de délégation entre titulaires et suppléants, dans le chapitre V <i>Fonctionnement</i> du CSE, prévoit que les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle aux dispositions plus favorables relatives au fonctionnement ou aux pouvoirs du CSE résultant d'accords collectifs de travail ou d'usages
	Le membre suppléant du CSE qui disposerait d'heures de délégation, en application d'un tel accord dérogatoire ou d'un usage, pourrait être désigné délégué syndical

L'administration avait autrefois précisé que la loi n'interdit pas la possibilité de conclure un accord prévoyant la désignation d'un délégué du personnel suppléant en qualité de délégué syndical et qu'un tel accord peut prévoir l'attribution à ce délégué d'un crédit d'heures pour l'exercice de ses fonctions (*Circulaire DRT 13 du 30 novembre 1984 n° 2-6-1*). La solution retenue ici permettra donc à cette doctrine de continuer à s'appliquer dans le cadre juridique actuel.

A savoir : *dans les entreprises de moins de 50 salariés, le membre suppléant du comité social et économique peut être désigné délégué syndical à condition de disposer d'un crédit d'heures de délégation*

Contestation des élections professionnelles

Cass. Soc., 19 janvier 2022 : n° 21-10.264

En cas d'irrégularités lors des élections professionnelles, peuvent saisir le tribunal judiciaire :

- les syndicats : représentatifs, non représentatifs, avec ou sans candidats, avec ou sans adhérents au sein de l'entreprise (*si le syndicat a vocation à participer au processus électoral*), ayant participé ou non à la négociation du protocole d'accord préélectoral (*PAP*) ;
- les candidats aux élections : ces derniers peuvent contester l'élection mais que pour le collège électoral auquel ils appartiennent ;
- les électeurs : ils peuvent contester l'élection mais que pour le collège électoral auquel ils appartiennent ;
- l'employeur ou son représentant : celui qui organise les élections professionnelles peut saisir le tribunal judiciaire en cas d'irrégularités.

Selon l'article R 2314-24 du code du travail, *le tribunal judiciaire est saisi des contestations par voie de requête.*

Lorsque la contestation porte sur l'électorat, la requête n'est recevable que si elle est remise ou adressée dans les 3 jours suivant la publication de la liste électorale. (...)

Lorsque la contestation porte sur la régularité de l'élection ou sur la désignation de représentants syndicaux, la requête n'est recevable que si elle est remise ou adressée dans les 15 jours suivant cette élection ou cette désignation.

Selon les juges, ce délai de 15 jours s'apprécie à compter des résultats du 1^{er} tour pour les irrégularités touchant, notamment à la représentativité syndicale ou à la désignation des délégués syndicaux.

Pour les contestations ne touchant pas au 1^{er} tour des élections professionnelles, le délai de 15 jours court à compter de la proclamation des résultats du 2nd tour.

En l'espèce :

Un salarié délégué syndical a été licencié pour faute grave le 28 septembre 2017 après autorisation de l'inspection du travail du 20 septembre 2017.

Suite à cela, il a saisi la juridiction administrative d'un recours contre l'autorisation de licenciement ainsi que la juridiction prud'homale en nullité de son licenciement.

Le tribunal administratif fait suite positivement à sa demande et annule l'autorisation de licenciement, décision confirmée par la suite en appel.

Par lettre du 8 avril 2019, le salarié a sollicité sa réintégration, laquelle a été refusée par l'entreprise le 18 avril 2019.

Dans le même temps, ladite société signait le même jour un accord préélectoral prévoyant notamment une publication des listes électorales le 13 mai 2019.

Les élections du CSE se sont déroulées du 4 au 11 juin par vote électronique. Tous les sièges ont été pourvus au 1^{er} tour.

Le salarié ainsi que son syndicat saisissent le tribunal d'instance afin d'obtenir l'annulation des élections dans le 1^{er} collège, au motif que le salarié avait été privé de la possibilité d'être électeur et de se présenter comme candidat dans ce collège.

Le juge donne raison aux requérants, la société et divers syndicats se pourvoient alors en cassation.

Pour la Cour de cassation, la réponse est sans appel. En effet, le refus illégal d'un employeur, tenu de réintégrer un salarié et de lui permettre d'être électeur et éligible aux élections professionnelles, constituait une irrégularité qui avait influencé le résultat du scrutin et justifiait à elle-seule l'annulation des élections.

L'article L 2422-1 du code du travail prévoit que *lorsque le ministre compétent annule, sur recours hiérarchique, la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié investi d'un mandat de représentation, ou lorsque le juge administratif annule la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ou du ministre compétent, le salarié concerné a le droit, s'il le demande dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision, d'être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent.*

Dans l'affaire analysée ici, le salarié ayant formulé sa demande de réintégration dans les délais impartis et l'employeur ayant refusé illégalement sa réintégration, le juge a considéré que le contrat de travail entre les deux parties continuait à s'appliquer. En conséquence de quoi, le salarié devait effectivement normalement pouvoir être électeur et éligible lors des élections professionnelles.

A savoir : *le refus de réintégrer un salarié protégé et, par voie de conséquence, de lui permettre d'être électeur et éligible aux élections professionnelles, constitue une irrégularité qui avait influencé le résultat du scrutin et justifiait à elle-seule l'annulation des élections*

Cass. Soc., 9 mars 2022 : n° 20-20.872

Principe : pour être qualifié de faute grave, le comportement fautif du salarié doit être d'une importance telle qu'il rend impossible son maintien dans l'entreprise et ce, même pendant la durée de son préavis. La gravité de la faute est appréciée au cas par cas. Selon les circonstances, les personnes concernées, leur ancienneté, un même comportement fautif peut être considéré comme une faute simple ou une faute grave.

Un employeur qui envisage de licencier un salarié pour faute grave doit agir rapidement. En effet, la Cour de cassation exige que la mise en œuvre de la procédure de licenciement intervienne dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits reprochés si aucune vérification n'est nécessaire.

Ce délai commence à courir à partir du jour où l'employeur a eu connaissance des faits reprochés. La jurisprudence ne fixe pas de délai précis. Cela dépend du contexte de la faute, des circonstances dans lesquelles l'employeur a eu connaissance des agissements fautifs du salarié.

Ainsi, il a été jugé que l'employeur avait bien agi dans le respect d'un délai restreint en engageant la procédure de licenciement 1 mois après avoir pris connaissance des faits concernant la politique commerciale et le comportement du salarié. Les agissements du salarié avaient été dénoncés par des lettres de ses collaborateurs les 9, 15 et 21 novembre 2010 et la procédure de licenciement avait été engagée le 10 décembre (*Cass. Soc., 12 octobre 2016 : n° 15-20.413*).

Mais dans une autre affaire où l'employeur avait laissé s'écouler un délai d'1 mois entre les faits concernant le non-respect des règles de sécurité et la notification du licenciement tout en laissant le salarié travailler, il a été jugé qu'il ne respectait pas le principe du délai restreint (*Cass. Soc., 17 mars 2010 : n° 08-45.103*).

Dans cette affaire jugée le 9 mars 2022, la Cour de cassation ne fixe pas une durée précise afin de définir le délai restreint mais donne des précisions en cas d'absence du salarié de l'entreprise.

En l'espèce :

La salariée a été licenciée pour faute grave.

L'employeur avait acquis une exacte connaissance des faits reprochés à la salariée le 17 octobre 2014.

Il avait attendu le 14 novembre suivant pour la convoquer à un entretien préalable, soit 4 semaines plus tard.

Information importante, la salariée était en arrêt de travail depuis le 31 mai 2013.

Son contrat de travail est donc suspendu.

Elle conteste son licenciement, la mise en œuvre de la procédure de licenciement n'étant pas intervenue dans un délai restreint.

La demande de la salariée est rejetée. Pour la Cour de cassation, le contrat de travail était suspendu depuis le 31 mai 2013, la salariée étant absente de l'entreprise, le temps écoulé entre la connaissance des faits et l'engagement de la procédure ne pouvait avoir pour effet de retirer à la faute son caractère grave.

A savoir : dès lors que le salarié, dont le contrat de travail est suspendu, est absent de l'entreprise, l'employeur peut engager une procédure de licenciement sans respecter/agir dans un délai restreint sans que cela retire à la faute son caractère de gravité

Photo de groupe sur le site internet de l'entreprise

Cass. Soc., 19 janvier 2022 : n° 20-12.420 et n° 20-12.421

En l'espèce :

Des salariés d'une entreprise sont photographiés avec l'ensemble de l'équipe.

Leur image de groupe est ensuite diffusée sur le site internet de la société.

Elle vise à démontrer la cohésion régnant dans l'entreprise entre les salariés et les entrepreneurs.

Après la publication, 2 salariés demandent par courrier à l'employeur le retrait de cette photographie comme portant atteinte à leur image.

L'employeur ne fait pas droit immédiatement à leur demande. Il attend pour cela que soient déposées les conclusions de 1^{ère} instance des salariés devant un tribunal. La Cour d'appel de Toulouse rejette leur demande d'indemnisation car ils ne démontrent pas que cette suppression tardive leur ait causé un préjudice personnel, direct et certain puisque l'image avait été retirée.

La Cour de cassation casse et annule la décision de la Cour d'appel. Elle rappelle que chacun a le droit de s'opposer à la publication de son image. Le non-respect de ce droit est automatiquement assorti d'une sanction : le versement de dommages et intérêts. La victime n'a pas besoin de s'expliquer davantage sur le préjudice qui en est résulté pour recevoir cette indemnisation.

A savoir : la Cour de cassation rappelle que chacun a le droit de s'opposer à la publication de son image. Le non-respect de ce droit est automatiquement assorti d'une sanction : le versement de dommages et intérêts. La victime n'a pas besoin de s'expliquer davantage sur le préjudice qui en est résulté pour recevoir cette indemnisation

Des reproches lors d'un entretien annuel constituent un avertissement

Cass. Soc., 2 février 2022 : n° 20-13.833

En l'espèce :

Un salarié est engagé le 30 août 1991, exerçant en dernier lieu les fonctions de responsable plates-formes, maintenance et achat.

Il est licencié pour faute grave le 30 mars 2017, mais saisit la juridiction prud'homale pour contester son licenciement.

Il indique notamment que des reproches lui ont été faits lors d'un entretien annuel, selon le salarié ces reproches s'analysent en sanction disciplinaire au sens de l'article L 1331-1 du code du travail.

La cour d'appel de Besançon donne raison au salarié, estimant tout comme lui que les reproches qui avaient été formulés lors de l'entretien annuel, indiquant notamment que son attitude générait à la fois des plaintes de collaborateurs et de dysfonctionnements graves au sein de l'entreprise.

Mais l'employeur décide de se pourvoir en cassation.

La Cour de cassation confirme en tous points l'arrêt de la cour d'appel, indiquant que :

- Il était relevé que, dans son compte rendu d'entretien, l'employeur reprochait 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'invitait de manière impérative et comminatoire et sans délai à un changement complet et total ;
- Permettant d'en déduire que ce document comportant des griefs précis sanctionnait un comportement considéré comme fautif et constituait un avertissement ;
- En sorte que les mêmes faits ne pouvaient plus justifier un licenciement ultérieur.

De sorte que s'appliquait ici le principe du *non bis in idem*, en d'autres termes :

- des mêmes faits ne pouvaient justifier plusieurs sanctions, à savoir un avertissement suivi d'un licenciement ;
- et que par voie de conséquence, le licenciement se trouvait dépourvu de cause réelle et sérieuse.

A savoir : *des reproches exprimés par un employeur lors d'un entretien annuel constituent un avertissement. Un salarié ne pourra donc pas être licencié pour les mêmes faits reprochés puisqu'il a déjà subi un avertissement*

Licenciement : motif personnel ou motif disciplinaire

Cass. Soc., 9 mars 2022 : n° 20-17.005

Un employeur peut licencier un salarié pour des motifs qui tiennent à sa personne. Il doit pour cela respecter une procédure particulière (*notamment convoquer le salarié à un entretien préalable*).

Le licenciement pour motif personnel est possible y compris en l'absence de faute. Cela pourra notamment être le cas lorsque l'employeur constate l'insuffisance professionnelle d'un salarié. Ce motif implique que le salarié est dans l'incapacité d'effectuer correctement son travail, sans que cela ne soit volontaire.

Remarque : le licenciement pour insuffisance professionnelle n'est donc pas fautif. Si l'employeur licencie un salarié pour motif disciplinaire en évoquant son insuffisance professionnelle, son licenciement sera donc dénué de cause réelle et sérieuse.

L'employeur peut également licencier un salarié en raison de fautes commises. Cela pourra être le cas si un salarié effectue un travail de mauvaise qualité de manière délibérée. L'employeur doit dans ce cas respecter des exigences supplémentaires (*engagement de la procédure avant la prescription des faits, notification du licenciement dans un délai maximal*).

Lorsque l'employeur engage une procédure disciplinaire à l'encontre d'un salarié, il demeure libre de le sanctionner ou non à l'issue de l'entretien. IL est également libre quant au choix de la sanction prononcée (*sous réserve de prononcer une sanction proportionnelle à la faute commise*).

L'employeur peut notamment proposer au salarié sa rétrogradation, c'est-à-dire un changement d'affectation accompagné d'une perte de responsabilité ou d'un changement de classement.

S'agissant d'une modification de son contrat de travail, le salarié est en droit de la refuser. L'employeur pourra dans ce cas prononcer une autre sanction à l'encontre du salarié. Y compris un licenciement.

Mais ce licenciement doit-il alors nécessairement être disciplinaire ou peut-il être prononcé pour un motif non disciplinaire, comme une insuffisance professionnelle ?

En l'espèce :

Un directeur d'exploitation générale avait été convoqué à un entretien préalable à une sanction disciplinaire. A l'issue de cet entretien, son employeur lui avait proposé une rétrogradation sur un poste de directeur d'exploitation sectorielle avec une rémunération réduite. Il avait refusé cette sanction.

Son employeur l'avait alors convoqué à un nouvel entretien préalable puis licencié pour insuffisance professionnelle. Le salarié avait alors saisi le conseil de prud'hommes pour contester cette rupture.

La Cour de cassation considère que *c'est le motif de la rupture mentionné dans la lettre de licenciement qui détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement*. Solution logique car la lettre de licenciement doit en préciser les motifs, et elle fixe les limites du litige. Les juges sont donc tenus par les motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

La Cour de cassation ajoute qu'il importe peu que l'employeur ait proposé sa rétrogradation au salarié à titre disciplinaire en amont, et qu'il l'ait refusée.

Il résulte de cette décision que l'employeur n'est pas obligé de licencier un salarié pour motif disciplinaire après avoir engagé une procédure disciplinaire. Et ce, même s'il a proposé au salarié une rétrogradation qu'il a refusée.

A savoir : *c'est le motif de la rupture mentionné dans la lettre de licenciement qui détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement. Même si l'employeur a initié en amont une procédure disciplinaire au terme de laquelle il a proposé au salarié une rétrogradation qu'il a refusée. Cela ne contraint pas l'employeur à licencier pour un motif disciplinaire. Le licenciement prononcé pour insuffisance professionnelle n'est donc pas dénué de cause réelle et sérieuse de ce simple fait*

Nature des activités exercées durant les heures de délégation

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

En l'espèce :

Un salarié engagé sous CDI à temps complet depuis plus de 17 ans au sein de la même société exerçait divers mandats de représentant du personnel et de représentant syndical, lui octroyant ainsi 50 heures de délégation mensuelles.

En octobre 2013, son employeur décida, après plusieurs demandes de précisions formelles portant sur l'utilisation des heures de délégation (*envoyées par LRAR*), restées sans réponse, de saisir la juridiction prud'homale. Objectif : obtenir le remboursement d'heures de délégation payées depuis le mois de mars 2013.

Le salarié fait grief à l'arrêt d'appel de le condamner au paiement d'une somme, au demeurant importante, visant au remboursement d'heures de délégation utilisées et ce, alors que :

- ces heures sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale ;
- l'employeur ne peut saisir le juge d'une action en remboursement, qu'après avoir en amont demandé au salarié mandaté et utilisateur, plus amples informations quant aux activités pour lesquelles ces heures de délégation ont été utilisées ;

- l'employeur ne peut saisir le juge d'une action en remboursement, qu'après avoir engagé, en cas de refus du salarié de produire quelconque élément, une première action judiciaire visant à obtenir plus amples informations sur les activités pour lesquelles ces heures ont été utilisées et donc payées, ce que n'avait pas fait son employeur.

Bien que réaffirmant, en substance, le principe de *libre utilisation* des heures de délégation allouées dans la cadre du mandat, la cour suprême décida, pour autant, de rejeter purement et simplement le pourvoi du salarié ; édulcorant par là même la problématique de *forme* soulevée par le salarié, et visant l'absence préalable d'action en référé destinée à obtenir, par la voie judiciaire, les informations non transmises en amont.

Ainsi, la Cour rappelle que si chaque représentant du personnel et représentant syndical est en droit de se voir payer ses heures de délégation à échéance normale, ce droit ne le dispense pas, en cas de sollicitation de l'employeur formée si besoin par voie judiciaire, de fournir des précisions complémentaires sur les activités exercées pendant ces heures.

Or, en guise de justification, le salarié n'avait fait que transmettre les bons de délégation concernés par ces heures.

De fait, ayant constaté que, préalablement à la saisine du conseil de prud'hommes au titre d'une demande de remboursement :

- l'employeur avait invité le salarié, par plusieurs lettres recommandées, à lui fournir des précisions sur l'utilisation des heures de délégation ;
- l'employeur s'était heurté à une absence de réponse concrète,
- cette dernière en a déduit le bien-fondé d'une action en remboursement des heures de délégation indûment payées et ce, sans que ce dernier n'ait eu, ou plutôt n'ait pu, au final démontrer la non-conformité de leur utilisation.

A savoir : *l'employeur est fondé à saisir le conseil de prud'hommes pour obtenir le remboursement des heures de délégation indûment payées lorsque le salarié refuse de fournir des précisions sur leur utilisation*

Délai de carence entre 2 CDD

Cass. Soc., 17 novembre 2021 : n° 20-18336

En l'espèce :

- Un salarié est engagé en qualité d'assistant de vente par 4 contrats à durée déterminée successifs à compter du 5 juillet 2011.
- Victime, le 26 décembre 2011, d'une agression sur son lieu de travail, il est mis en arrêt pour accident du travail.
- Le 4 juillet 2017, il saisit la juridiction prud'homale à l'effet d'obtenir la requalification de ses contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et le paiement de diverses sommes à titre d'indemnités et de rappel de salaire.

Par arrêt du 3 juin 2020, la cour d'appel de Paris donne raison au salarié et confirme la requalification du contrat CDD en contrat CDI.

Mais la Cour de cassation n'est pas du même avis. Sans surprise elle casse et annule l'arrêt de la cour d'appel, renvoyant les parties devant la cour d'appel de Paris autrement composée :

6. En statuant ainsi, alors que lorsque le contrat à durée déterminée est conclu pour remplacer un salarié absent, les dispositions de l'article L 1244-1 du code du travail autorisent la conclusion de plusieurs contrats à durée déterminée successifs, sans qu'il y ait lieu à application d'un délai de carence, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

A savoir : *lorsque le CDD est conclu pour remplacer un salarié absent, en application de l'article L 1244-1 du code du travail, aucun délai de carence ne s'applique*